٢١٦٦ ب ١٠٣ م

الاتقان والاحكام في شرح تحفة الحكام لابن عاصم ، تاليف ميارة ، محمد بن أحمد - ١٠٧٢هـ
بخط علي بن الحاج سالم بن منصر البقلوطي سنة ١١٧٧ هـ .

ج١ (٢٦٢ق) ٢٣ س ٢٠ x ١٥ سم

نسخة حسنة ، خطها مغربي وسط ، طبع مرات آخرها بمصر سنة ١٣١٥هـ .

٧٣٤٦

الاعلام (ط٤) ٦:١١ معجم المطبوعات ٢:١٨٢٢

١- المخاصمات ، الفقه أ- المولف
ب- الناسخ ج- تاريخ النسخ د- شرح تحفة الحكام
هـ- شرح ميارة على العاصمية

١/١٥٠٥٦
٢٧/٧/١٤١٢هـ

٧٣٤٦



مكتبة جامعة الملك سعود "قسم المخطوطات"
الرقم: ٧٢٤٦ ف ١٠٥٦ / ١
العنوان: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام لابن عاصم
المؤلف: ميارة، محمد بن احمد ت ١٠٧٢ هـ
تاريخ النسخ: ١١٧٧ هـ
اسم الناسخ: علي بن الحاج سالم بن منصر البقلوطي
عدد الاوراق: ج ١، ٢٦٢ ق
ملاحظات:

٧٢٤٦

الحمد لله دخل هذا الكتاب المبارك في
نوبة العبد الفقير لرحمة ربه الغني
عبده محمد بن حمود بن عيسى
الجونج بن احمد بن محمد صالح
اليمني العفو والـ
نالغفر آه آرحم
والثمن المعلوم
الغور البرا
صفه وفرات
٨٠ ريالا
حطه
الله
مبار
كنا
عليه
وتع
عرفه
لمنه
وهم
ا
سع

المكتبة المركزية – قسم المخطوطات

King Saud University 1957
جامعة الملك سعود
Copyright © King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وسلم

قال الشيخ الإمام العلامة العارف
شيخ الإسلام ومفتي الأنام الفقيه
أبو محمد السيد محمد بن أحمد ميارة قدس الله روحه
ونفعنا به في الدارين آمين

الحمد لله المنفرد بالحكم والتدبير، المتفضل بالفضل والتيسير، الذي شرع الأحكام للعباد، وكلفهم ليتميزوا عن الظلم والعناد، وأحكم الأحكام بالشرائع الإسلامية، وأغناهم بها عن السياسة الكسروية، وعصمهم باتباعهم المنقول عن تحكيم مجرد العقول، فله الحمد والشكر بكل لسان من كل ملك وإنس وجان، وصلوات الله التي لا تحصى عددا، وسلامه الذي لا ينقضي أبدا، وتحياته ورضوانه ورحمته دائمة متصلة أبدا، على العلم الأكبر والشعار الأظهر ملتقى الشمس من سدرة المنتهى القوي، فلا ينطق عن الهوى، سر الوجود، وعين الجود، حبيب الكونين، رسول الملا الأعلى إلى الثقلين، النبي الأمي سيدنا ومولانا محمد، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، وعلمه من لدنه علما فجرت أنهار الحكم عن الإحاطة بما قبله، وحلاه من الحلل الرحمانية بكل خلق كريم، فقال تعالى وإنك لعلى خلق عظيم، فجعله للمومنين صراطا مستقيما، ومن الرحمة فوق علمه ليكون للعالمين نذيرا، يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر، ويدلهم على الله بما يعرف من الأدلة والبراهين، ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث، ويبين لهم نصح تحت اتباعه، ووضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت قبل ذلك عليهم، ويبين لهم دينهم

امتثالا لقوله تعالى وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم، فقام صلى الله عليه وسلم بأعباء الرسالة، مع تحرير المقالة، وإيضاح الدلالة، فلم يال جهدا في الإرشاد والتهذيب، والتشويق والترغيب، والإجمال للأحكام والتفصيل، والإيجاز والتطويل، فبين كل منهج مقصود، وكل مقصد محمود، كل ذلك بلفظ محكم، وتوضيح بديع الفهم، وكلام فايق ومعنى رايق، مبين للحقائق، آخذ من البلاغة بأعلى الدقائق، مغن عن استنتاج المقدمات، كفيل بإيضاح المهمات، حتى صارت قواعد دينه مبينة، لا يحتاج المرء فيها إلى بينة، فبقي للأمة باب الاجتهاد، والقياس الذي لا بد فيه من رده إلى الكتاب والسنة، امتنانا، لكي لا يكون على المومنين حرج، ولا يرى في دينهم عوج، وليكون للمخطئ المجتهد أجر، وللمصيب أجران، وتوسعة على هذه الأمة، فوجب علينا الاعتصام بسنته وهديه وسماته، كما وجب علينا الانقياد له في حياته، قال تعالى فلا وربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وأزواجه وسلم تسليما، صلاة وسلاما نرجو بهما من الله جميل الرضا، ونرفعهما عدة يوم فصل القضا، ورضي الله عن أئمة الفتوى ونجوم الاقتدا، ومعالم الديانة، ومعاقل الأمانة، سادتنا أهل بيته الذين أذهب عنهم الرجس وطهرهم، وأعلى على كل الورى قدرهم وأشهرهم، وأئمتنا صحابته، والذين آمنوا وهاجروا، والذين آووا ونصروا، المخلصين نصرته، الحاملين لشريعته، وعن من أحسن من أتباعهم، وجد من السلف والخلف في اتباعهم، ما دام هذا الدين مرعيا

المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

بالقواعد البينة، وفروع الشريعة وأصولها في كتب الأئمة مدونة. أما بعد فإن علم الأحكام والقضاء هو من الدين بمنزلة الرأس من سائر الأعضاء، وآدابه من أجل الآداب المرغبة، وخطته من أعظم الخطط الشرعية، وركن من أركانها والشريعة بل هو أسها، ورب سائر العلوم الإسلامية بل هو واسطتها، ولذلك كان القائمون من السلف بخطته نعم رضي الله أو من قسمهم من خلفه، فقام بها في حق الملة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده الخلفاء الراشدون، ولما تميز الملك من الخلافة صار لها أهلها الأئمة المقتدون، وقد ألف الناس فيها قديما وحديثا، وسار العلماء في تبيين أصوله وقواعده، فمن أحسنها ما ليس ما ترى فيه مطنب أو موجز، ومنهم فصيح ومرتجز، وإن من أجل ما ألف من المختصرات، التي أغنت عن كثير من المطولات، رجز الإمام العالم، القاضي الرئيس أبو الوزير المعظم، أبي بكر محمد المعروف بابن عاصم، فهو جامع لكثير من مقاصده، محتو على جم غفير من فوائده، مع سلامة نظمه، وجزالة لفظه، وقلة تعقيده، وسهولة حفظه، فاشتهر بذلك لدى العباد، وليس من بعده بيان، وقد اعتنى بشرحه من بعده، ونشر اللآلي المنظومة في عقده، ولده الإمام قاضي الجماعة أبو يحيى محمد بن محمد بن محمد بن عاصم القيسي الأندلسي الغرناطي، ذكر في شرح تحفة والده أنه ولي القضاء عام ثمانية وثلاثين وثمانمائة، احتفل فيه بجودة التحرير، وأكثر من النقول الصحيحة الصريحة، فأجاد وأفاد، وأبان وأجاد، فجزاه الله جميلا، وأجزل له أجرا جزيلا، إلا أنه رضي الله عنه قد أغفل من حل ألفاظه

ما يعده الحذاق من معضلاته، ثم شرحه بعده بعض المتأخرين وهو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن عبد الله بن جعفر دانتر تامسي نسبا، والشهير بالهبطي الوادي آشي أصلا، والجزائري التلمساني نشأة ودارا، شرحا اعتنى فيه بتفكيك العبارة، واعتنى بالنص في عزوه إشارة، إلا أنه لم يشف في النقل غليلا، ولا أبرأ من داء الجهل عليلا. وقد شرحه أيضا بعض أئمة المالكية من أهل المحلة بمصر ولم يطل شرحه أيضا. ولما من الله علينا بقراءته وإقرائه، واستعمال الفكر في فهم عبارته، وقيدنا عليه مما أمكن من المتن والشرح ما هو كالتتميمة للشرح حينئذ، وأبرزنا من نكته، ونحن نرى أنه ما فيه للطالب غنى في الغنى، طلب منا من عاين ذلك من الأصحاب، وشاهده من ذوي الألباب، أن نشرحه شرحا كفيلا بتحصيل الشرحين مع ما نزيد كلام الفاضلين، من إيراد ما يحتاج إليه من النقل، وتبيين العبارة حتى يتضح معناها للعقل، مطرزا ذلك بفوائد يحتاج إليها الناظر، وقواعد يستعين بها المناظر، وتنبيهات وتحقيقات تزيل الشبهات، فجاء بحمد الله شرحا بالمقصود لطالبه وافيا، وبسهم صائب في مؤلفات الفقه راميا، فنسأل الله أن يجعله من الأعمال التي لا تنقطع ما توالت الأزمان، ولا تخيب صاحبها حين الهوان، وأن ينفع به كما نفع بأصله كل من رغب من المؤمنين في تحصيله وحصوله، ويجعله وصلة بيننا وبينه، ونيلنا به في الدارين غفرانه ورضوانه، إنه سميع مجيب، وهو قريب. وسميته الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، جعله الله خالصا لوجهه، ومقربا من رحمته. قال رحمه الله: بسم الله الرحمن

الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

الحمد لله الذي يقضي ولا :. يقضى عليه جل شأنا وعلا

ثم الصلاة بدوام الأبد :. على الرسول المصطفى محمد

وآله والصحب المتبعين :. في كل ما قد سنه وشرعه

قال الشارح ولد الناظم رحمه الله على الجميع في طالعة
شرحه في التعريف بوالده الناظم القاضي أبي بكر محمد بن عاصم
ما نصه وقد رأيت أن أقدم بين يدي الكلام وطالعة التعريف
بمقتضيات الشيخ والدي رحمه الله وتواليفه ومولده ووفاته
ولد رحمه الله ثاني عشر جمادى الأولى من عام ستين وسبعمائة
وتوفي حادي عشر شوال من عام تسعة وعشرين وثمانمائة
ومن شيوخه الشيخ الأستاذ المفتي الشهير أبو سعيد
فرج بن قاسم بن لب والأستاذ أبو عبد الله الفخار محمد
وناصر السنة الأستاذ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي
وقاضي الجماعة الحافظ أبو عبد الله محمد بن علاق وخاله قاضي
الجماعة أبو بكر محمد وشيخ العلوم اللسانية أبو محمد عبد
الله ابن الخطيب الشهير أبي القاسم بن جزي والشريف
الشهير أبو محمد عبد الله ابن الشريف العلم أبي عبد الله
محمد التلمساني والقاضي الرحالة أبو إسحاق إبراهيم بن عبد
الله ابن الحاج النميري والشيخ أبو الحسن علي بن منصور
الأشهب والأستاذ أبو عبد الله محمد بن علي البلنسي رحمهم البلنسي
الله أجمعين ثم عد جملة من تواليفه في الأصول والقراءات و
الفرائض والنحو ومن جملتها هذا النظم قال معين هذا
الشرح سمع الله له وقد أنشد ناصر حفتنا الفقيه الموفق

الرضي العدل الحاج أبو عبد الله سيدي محمد بن الشيخ
الأستاذ النحوي سيدي أبي القاسم ابن القاضي بيتا نفيسا
رمز فيه لولادة الناظم ووفاته وبلده على طريقة نظم الوفيات
للكاتب القشتالي في كونه مزج التطويل والرمز للوفاة
بالحروف بحساب الجمل فقال وقد رقصتا غرناطة بابن عاصم
وسفت دموعا للقضاء المقبر فرمز لسنة الولادة بالراء
والقاف والصاد والثاء المثلثة ومجموع ذلك بالحساب
المذكور ستون وسبعمائة ورمز للوفاة بالسين والحاء والتاء
والزاي والميم والواو والعين واللام والكاف ومجموع ذلك بالحساب
المذكور ثمانمائة وتسعة وعشرون وفي تعبيره بالرقص
إشارة إلى الولادة المفروح بها إذ الرقص إنما يكون عن
الفرح غالبا كما أن في التعبير بسح الدموع والقضاء
المقبر الإشارة للموت وافتتح الناظم بحمد الله عملا بمقتضى
الكتاب العزيز والسنة الزكية فإنه كان عليه الصلاة و
السلام يفتتح خطبه ومواعظه بحمد الله تعالى وخرج أبو
داود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله
فهو أجذم وفي رواية النسائي كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه
بالحمد فهو أقطع وأجمع المؤلفون على افتتاح تآليفهم بالثناء
على الله تعالى إما بلفظ الحمد وهو الغالب أو بغيره كالبسملة
وقد أكثر المؤلفون الكلام في الحمد والشكر وأحسن ما رأيت الآن
في ذلك كلام الشيخ خالد الأزهري في شرح توضيح ابن هشام
ولفظه الحمد لغة الوصف بالجميل الاختياري على قصد التعظيم

والوصف لا يكون إلا باللسان فيكون مورده خاصا وهذا
الوصف يجوز أن يكون بإزاء نعمة وغيرها فيكون متعلقه عاما
والشكر على العكس لكونه لغة فعلا ينبئ عن تعظيم المنعم
من حيث إنه منعم على الشاكر أو غيره فيكون مورده اللسان
والجنان والأركان ومتعلقه النعمة الواصلة إلى الشاكر
فكل منهما أعم وأخص من الآخر بوجه ففي الفضائل حمد فقط
وفي أفعال القلب والجوارح شكر فقط وفي أفعال
اللسان بإزاء الإنعام حمد وشكر والحمد عرفا فعل ينبئ بتعظيم
المنعم على الحامد أو غيره والشكر عرفا صرف العبد جميع ما
أنعم الله به عليه من السمع وغيره إلى ما خلق لأجله فالشكر
أخص مطلقا لاختصاص متعلقه بالباري وتقييده بكون
المنعم منعما على الشاكر وغيره ولوجوب شمول الآلات فيه
بخلاف الحمد إذ [illegible] وإنما قال في حد الحمد
الوصف بالجميل والوصف لا يكون إلا باللسان لأن موضوعه
تعريف الحمد الواقع في الكتاب المشروح وهو كذلك لا وصف إلا
باللسان ومن أراد تعريف الحمد القديم والحادث قال هو
الثناء بالكلام فيشمل القديم والحادث والحمد والمدح بمعنى وبعض
فرق بأن الحمد خاص بأولي العلم والمدح يكون لأولي العلم أو غيرهم
وقوله في حد الشكر صرف العبد إلى آخره زاد بعضهم كصرف
النظر إلى مطالعة مصنوعاته والسمع إلى تلقي ما ينبئ عن
مرضاته والاجتناب عن منهياته [illegible]
وهي [illegible] في موضعها لكن الحواس [illegible]
لأن الحمد إما قديم وهو حمد الله تعالى لنفسه أو لمن شاء من عباده أو حادث

لأن الكلام ح

وهو

وهو حمد العباد لربهم سبحانه أو لبعضهم وإذ القديم صفته ووصف
والحادث خلقه وملكه فالحمد كله لله ولام لله للاستغراق
أي جميع المحامد مستحقة لله تعالى وقيل غير ذلك والاسم
الجليل الدال على الذات العلية الواجبة الوجود المستجمعة
لجميع المحامد وهو أشهر أسمائه تعالى وقد قيل إنه تعالى
عنه الإحسان ولم يتسم به أحد قال تعالى هل تعلم له سميا
أي هل تعلم أحدا تسمى الله استفهام بمعنى النفي أي لم يتسم
به غيره وهو أعرف المعارف قاله سيبويه وروي أنه
رئي في النوم فقيل ما فعل الله به فقال خيرا كثيرا بسبب قوله ذلك وقوله
الذي يقضي ولا يقضى عليه هو وصف لله تعالى قال الشارح
رحمه الله وتضمن هذا الاستفتاح من محاسن الكلام المعبر
عنها عند أهل هذا الشأن بالألقاب البديعية النوع المسمى
لديهم ببراعة الاستهلال وهي دلالة افتتاح الكلام على
ما يقصده المتكلم من الغرض في مضمون جملته وهو في هذا
الكلام وصف الله سبحانه بأنه يقضي ولا يقضى عليه لما
كان قصده أن يتكلم في أحكام القضاء وفي قوله ولا يقضى عليه
إشارة لطيفة إلى كون القاضي مقضيا عليه من مولاه سبحانه
ومعزولا إذا أراد أن يستشعر بذلك الخوف من الجور وأن يتوجه
للإنابة للعدل لأن الذي جبره من القضاء إنما هو بخلاف ما
جبر من مولاه وبيد الملك الحق القضاء حقيقة إذ الحكم لله الذي يقضي
الحق وهو خير الفاصلين وقرئ يقص الحق وجل فعل ماض ومعناه
عظم وشأنه تمييز منقول من الفاعل أي عظم شأنه وعلا بفتح
العين عطف على جل فعل أيضا قاله بعض من شرحه ويحتمل كونه

يتوخى الحق [illegible] الجور

كونه اسم مصدر معطوف على شأنا اي جل شأنه وعلاؤه وفيه
ضرورة و ثم حمد الله تعالى اتبعه بالصلاة على النبي صلى الله وفيه
عليه وسلم لما امر بها في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا
وسلموا تسليما والصلاة الرحمة وهي من الله تعالى زيادة تكرمة
وانعام ومن العباد عبادة وهي وان كانت بمعنى الرحمة ولكن في
التعبير عن الرحمة بالصلاة من التعظيم ما ليس في لفظ الرحمة
وبدوام متعلق بمحذوف حال من الصلاة اي موقعة ولا انر حركة
البلاد والمصطفى المختار هو النبي صلى الله عليه وسلم الجار به المو
منون من بني هاشم والبعثة الجماعة والمتبعة بكسر الباء وتجوز
فتحها والمراد بهم الصحابة والتابعون رضي الله عنهم اجمعين
ولا سيما انهم متبعون لما جاء به صلى الله عليه وسلم وشرعه و
يتبعهم من بعدهم فيه لا ابتدا ومعنى سنه وشرعه اي جعله سنة
وشريعة والمجرور متعلق بالمتبعة

وبعد فالقصد بهذا الرجز ... تقريب الاحكام بلفظ موجز
الزمت فيه الميل للتبيين ... وصنته جهدي من التضمين
وجئت في بعض من المسائل ... بالخلف رعيا لاشتهار القائل
وضمنته المفيد والمقرب ... والمقصد المحمود والمنتخب

بعد من الاسماء اللازمة للاضافة واذا قطع عنها لفظا بني
على الضم والمضاف اليه منوي تقديره وبعد ما ذكر من الحمد والصلاة
والرجز احد ابحر الشعر الخمسة عشر التي اولها الطويل وآخرها
المتقارب وهو مسدس الدائرة مركب من مستفعلن ست مرات
وتقريب الاحكام تسهيل ادراكها للسالك قبلها الوزن وهو
جمع حكم والمراد به الفقه المودع في الكتب المعتمدة كالمدونة

ونحوها

ونحوها ليحصل به بين الخصوم والموجز المختصر قليل اللفظ كثير
المعنى وما آثرت بمد الهمزة بمعنى اخترت وفضلته ومنه يؤثرون على
انفسهم ولو كان بهم خصاصة والميل الجنوح والركون والتبيين
مصدر بين والصون الحفظ ومعنى جهدي طاقتي ووسعي وهو بضم الجيم
والتضمين افتقار معنى البيت للبيت بعده لكونه خبرا او جواب
شرط او استثناء او نحو ذلك مما لا يتم معنى الكلام الا به
وسمي تضمينا لانه ضمن البيت الثاني معنى البيت الاول لان
الاول لا يتم الا بالثاني وهو عند اهل العروض عيب من عيوب الشعر
وفيه يقول الخزرجي وتضمينها احواج معنى لذا وذا
وفيه يقول ابن الحاجب في لاميته في العروض في ترجمة العيوب
تضمينهم ان يكون البيت مفتقرا الى الذي بعده كالآه وصلا
وسمعت من بعض الاشياخ رحمه الله ان الناظم عرض بقوله
وصنته جهدي من التضمين بتضمين الفقيه القاضي البليغ ابي اسحاق
ابراهيم بن عبد الله ابن الحاج ممن عاصر ابن رشد وكان الفضلاء
يترددون بينهما الذي في احكام القضا كتحفة الناظم لكثرة ما كتحفته
فيه من التضمين وسماه ابلا مونة وفيه البيت وصدره

الحمد لله القديم الباقي ... البارئ المصور الخلاق
الحاكم العدل الذي لا يسأل ... في الارض والسماء عما يفعل
والملك الحق الذي يقضي ولا ... يقضى عليه جل فخرا وعلا
سبحانه من واحد تعاظما ... وعلى النعم اباناله دما
وبعد فالاهم علم الاديان ... لطالب العلوم كل الاحيان
وان من قام به عظيم ... ويرضى الله له نعيم
وقد نظمت فيه احكام القضا ... مبتغيا اجرا ونيلا للرضا

في رجز خوطه بالمسبع ۞ على سبيل الجزء المتبوع
مستعملا ما اشتهر من خلاف ۞ وبعض ما قد عيب في القوافي
وذاك مغفور لذا من انصفا ۞ في جنب ما جئت به معرفا
مغلبا تحسين المعنى على ۞ تحسين اللفظ عند النبلا الذي ع
وما انتقض بظهور البينة ۞ سمي بالبيان فوته الا بعينه
اذ عز ما يفضي الى انتقاض ۞ وغير نقع الف من الابيات
ومما وقع فيه من التخيير قوله في رجوع الشاهد عن شهادته
وان يكن الرجوع بعد الحكم لم ۞ يجز وينقض اشتغال المحكم
جميع ما اتلف بالشهادة ۞ فطالبوا في يده وفي اعادته
بان من يقضي بما نسعف من ۞ كلفه الكتب لحكام الزمن
بما به قضى وما قد ثبتا ۞ والعمل البعض وما ان مقتنا
على قبول كتب القضاة ۞ وغير استشهاد اهلها وباقيه
منع القبول مع ما عليه ۞ عملنا وصغونا اليه انتهى
ما ذكر في هذا الابيات فان كل بيت منها لا يتم معناه الا بما بعده
وهو كثير في هذا النظم ولكن يكفي في الاعتذار عن ذلك قوله
هنا نقص مغلبا تحسين المعنى على تحسين اللفظ الذي عند النبلاء
رحمه الله ونفع به **وقوله** وجئت في بعض من المسائل البيت
اخبر انه في الغالب يقتصر على قول واحد المشهور فيه او جرى به
العمل به **وفي بعض المسائل** يذكر الخلاف حيث يحكي قولين
او اكثر لما اقتصر لكونه لا امام مشهور فيهما او جرى العمل
بها او ببعضها مشهورا بالعلم والتحقيق وله صيت ومكانة لكون القائل بها او في بها
وشهرة يمنع من اهمال قوله وعدم حكايته وان خالف المشهور
وما به العمل هذا معنى قوله رعيا لاشتهار القائل ولا يعني

بذا

بذا مراعاة الخلاف الذي هو اعمال دليل الخصم في لازم مدلوله
الذي اعمل في نقيضه دليل اخر لان هذا من داب المجتهد بان الناظر
في الادلة بحيث يترجح عنده دليل الغير فيعمله، وحيث لا اهلية
والناظم انما هو ناظم للكلام بعد هاء المتقدمين وجامع
له فمراعاة الخلاف وان وجدت في بعض الاحكام المذكورة في
هذا النظم فلا يعبر الناظم عنها بصيغة الخلاف والمنا
زع في الحكم وان كان وجهه عند من قال به مراعاة الخلاف
وقد اطال الشارح هنا بالكلام على مسئلة مراعاة
الخلاف وما فيها من الابحاث وهي من حسان المسائل ولكن
لا يصلح ان يشرح بها قوله رعيا لاشتهار القائل كما يظهر
ذلك من كلام الشارح في اثناء الكلام على مراعاة الخلاف
ولا يجمله بوجه والله اعلم **وكذا اطال الكلام في**
مسئلة انتقاء مع الخلاف وما يجوز الحكم والفتوى به وما
لا ومن يجوز فتواه ومن لا والخلاف الذي في المشهور ما هو
ووجه اختيار المتاخرين في بعض المسائل خلاف المشهور
من مراعاة مصالح عرضت في ذلك وان القاضي يلزمه اتباع
عمل اهل بلده وينهى عن الخروج عن ذلك وان كان مجتهدا
اداه اجتهاده الى الخروج عنه لتهمته ان يكون خرج
حيفا او هوى الى غير ذلك مما اشتمل عليه من الفوائد
جزاه الله خيرا من ذلك فعليه بمراجعته وقوله وجمعه المفيد
والمقرب البيت اخبر ان هذا الكتاب تضمن المسائل المشتمل
عليها هذه الكتب وهي مفيد الحكام لابن هشام
والمقرب والمنتخب كلاهما لابن ابي زمنين بفتح الزاي والميم

وكسر الكاف الاولى والمقصر المحمود لابن القاسم الجزيري
ولا يخفى ان هذا النظم اشتمل على جميع مسائل هذه الكتب
بل ولا جلها وانما يخفى ان فيه فوائد ومسائل من هذه
الكتب وليس الخبر كالعيان وفي تسمية هذه الكتب تورية
واشارة الى ان هذا النظم اشتمل على هذه الاوصاف وفي
كونه مفيدا مقربا مستحسنا والاشتغال به والاعتناء به
مقصود محمود شرعا تقبله الله منه ونفعه به يوم لا ينفع
مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم :: نظمته تذكرة وحيث تم
بما به البلوى تعم قد الم :: سميته بتحفة الحكام
في نكت العقود والاحكام :: النظم الجمع يقال نظمت العقد
اذا جمعت جواهره على وجه يستحسن قوله تذكرة مفعول
من اجله وهو بيان للسبب الحامل له على نظمه وهو تذكرة
من تقدمت له معرفة ذلك ثم صيغة تعني وتنبيه لمن لم يتقدم
له ذلك من الصغار والكبار كقول ابن بري :: يكون للمبتدي تبصرة
وللشيوخ المقرين تذكرة :: وكقول العراقي في صدر الفيته
الحديثية :: نظمتها تبصرة للمبتدي :: تذكرة للمنتهي والمسند
وجملة سميته معطوفة على نظمته وحيث تتعلق بسميته
وثم بمعنى كمل وبما يتعلق بالم والم معناه نزل والمناسب
للمحل انه من باب قولهم الم بكذا اي اشعر به اولا الالمام له
بكذا اي الاشعار له وبه يتعلق تعم والبلوى مبتدأ وجملة
تعم خبره والجملة صلة ما وجملة قد الم حال او اعتراض وتقدير
البيت نظمته تذكرة وسميته حين كمل حالة كونه
ملما اي مشعرا بما البلوى تعم به للقضاة وتنكير وقوعه لديهم

والتحفة

والتحفة ما اتحفت به الرجل من البر واللطف وكذلك التحفة
بفتح الحاء والجمع تحف قاله في الصحاح والنكت جمع نكتة
بالتاء المثناة وهي التشبيه على ما ينبو عنه النظر ويبدو
بسرعة والعقود جمع عقد المراد بها الصكوك والوثائق
المكتوب فيها ما يبرم بين المتعاقدين من بيع او نكاح او غير
ذلك والاحكام جمع حكم وهو ما يلزم به انقطاع المتخاصمين
واحدهما موافق للشرع لان الفتوى هي الاخبار بالحكم الشرعي
من غير الزام والحكم هو الالزام بالحكم الشرعي وفي هذه
التسمية الاشارة الى انه جرى مجرى المؤلفين في الاحكام من
عدم تعرضهم للمتعاقدات والعبادات بل اقتصروا على مسائل
الاحكام والخصومات وقد جرى الناظم رحمه الله على عادة
غيره من المؤلفين في تسميتها ببعض ما اختاروه منها من الاسماء
التي ان قد علم ما يأتي فيها وكلامه صريح بان التسمية كانت
بعد كمال النظم وتمامه وهذه التسمية مشعرة بان للناظم
كلاما على الوثائق وهو انما تكلم على الاحكام خاصة واجاب
ولده بان الفقه المذكور في النظم هو الذي تنبني عليه
العقود ودرجت عليه الوثائق مع ان فيه طريق لمعرفة عقد
في الوثائق وطريق انفاذ الموثقين مبنية على الاحتياط والحزم
والخروج عن الخلاف وارتكاب الوجه المتفق عليه قطعا للنزاع
والخصومات وذلك كاشتراطهم اذن المضمون عنه للضامن
في الضمان وان كان المشهور عدم اشتراطه وسيقول الناظم
ولا اعتبار برضى من ضمن وكاشتراط الثنيا فيما اشتراه من الاصول
او القباضات ايا، وذلك الخروج من هذا الخلاف بقول الموثقين في

الذي اشتراه ... بفسخ العقد وهو
المشهور او الاوجه الفسخ للخروج
من الخلاف بقولهم

وتابعهم في أن المبتاع فيما ابتاع وابن البائع من درك الأنزال
لأنه ينزل فيما ابتاع بسبب الضمان عن البائع باتفاق وفي
ذلك يقول الإمام سيدي عبد الرحمن الوانشريسي في نظم
إيضاح المسالك لأبي الوالد رحمهما الله في ترجمة البيع هل
هو العقد فقط أو العقد والنقد فمن أراد الإنزال والخروج
من خلاف أشهب: أو الموثقون لكتبنا: التي عنى بها من صاحب يلزم
لهم المنيفة على الاحتياط والخروج من الخلاف والعقد الذي
تضمنته كتب الأحكام هو لباب العقود ومحصوله ∴
وذا الجمال إن يليق بالقضا: تعرّ سيئات من عني وانقضا
وافق أهل مذهب قضا: به على الرجوع منه في القضا
والحد والتوفيق إن كونا: من أخذ بالحق بعد توخا:
حتى أتى من معرض الثلاثة: وجنة الفردوس في وراثه
الإشارة بذا الجمال للنظم وتحسينه ولما يعني حين وأزهرها
زائدة على حر ولما زجاجات رسلنا لوطا ويليق معناه
المختلف يختلف القضا والقضا يتعلق فيليق وكن أهد
شيئا ويحتمل أن يكون متعلقا بمحذوف صفة أو حالا من القضا.
والشبابات الصبا وقال الجوهري الشباب الحداثة وكذلك
الشبيبة وأشار بأبيات المراد وقت نظمه لهذه الأ
رجوزة وهو حين ولايته خطة القضا وقد كانت ولايته
بمدينة وادي آش في شهر صفر من عام عشرين وثمانمائة
التي نقل عنها إلى قضاء الجماعة بالحضرة وذلك في ذي القعدة
من عام أربعة وعشرين وثمانمائة كذا قال ولده رحمه الله تعالى
ويعني بالحضرة والله أعلم حضرة غرناطة أعادها الله للإسلام

فصل

٥

ثم سأل من الله سبحانه الذي قضى عليه بجزء البلوى أن يرفق
به فيما قضى به عليه في أزله وحمله مضى بتعلق حقه لرب والرفق
مفعول أسأل والحمل والتوفيق معطوفان على الرفق والحمل
على حذف مضاف أي قوة الحمل من الله تعالى أن يعينه على حمل
أعباء هذه الخطة العظيمة وأن يوفقه فيها إلى الصواب
لأن يكون ممن قال الله تعالى فيه وممن خلقنا أمة يهدون
بالحق وبه يعدلون حتى يكون من معدود الثلاثة وأشار به إلى
ما أخرج النسائي في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان
في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في
الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار
ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار
وجلة وجنة الفردوس في وراثه في موضع حال من نائب
أي والجنة بفتح الجيم الحديقة ذات النخل والشجر قاله
في القاموس والفردوس قال الفراء الفردوس عند العرب
البستان الذي فيه الكرم ومعنى كونها وراثه أن يكون من
أهلها باب القضاء وما يتعلق به قال في
التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في القضاء وهو فرض كفاية
ما نصه قال الأزهري القضاء في اللغة على وجوه مرجعها
إلى انقضاء الشيء وتمامه وقال الجوهري القضاء الحكم
وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع الفقه إلا أنه يتميز بأمور
زائدة لا يحسنها كل الفقهاء وقد يحسنها من لا باع له في
الفقه وهو كالتصريف من علم العربية فإنه ليس كل النحاة يعلم

التضييع وقد يحسنه من لا باع له في النحو وانما كان ج ضالاته
لما كان الانسان لا يستقل بامور دنياه اذ لا يمكن ان يكون
حراثا طحانا خبازا الى غير ذلك من الصنائع المفتقر اليها
احتاج الى غيره فادى ذلك بالضرورة ان يحصل بينهما التشاجر
والخصام لاختلاف الاغراض فاحتيج الى من يفصل تلك
الخصومة ويمنع بعضهم من غرضه وبهذا اوجب اقامة
الخليفة لان نظر الخليفة اعم اذ اخص ما ينظر فيه القضاء.
ولما كان هذا الغرض يحصل بواحد او جماعة كان فرض
كفاية لا فرض عين اشار بقوله من فروض الكفاية انتهى ابن عرفة القضاء
صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو
بتعديل او تجريح لا في عموم مصالح المسلمين والنفوذ بالذال
المعجمة الامضاء. وهو المراد هنا واما بالدال المهملة فالفناء
ابتداء والتمام وقوله نفوذ حكمه الى آخره خرج به من ليس
بتلك الصفة فانه لا ينفذ حكمه وانما تثبت الصفة الحكمية
للموصوف بعد ثبوت تقديمه للحكم فينعقد بعد للحكم والعمل
اذا كان اهلا هو الموجب لحصول الصفة الحكمية والمراد
بالحكم الشرعي هنا هو الزام القاضي الخصم امرا شرعيا
والاضافة تعيينه لقوله حكمه الشرعي واخرج به غير
الحكم الشرعي وليس المراد به خطاب الله تعالى وقوله
ولو بتعديل او تجريح هو معطوف على مقدر اي بكل شيء
حكم به ولو بتعديل او تجريح ليصح التعديل والتجريح من متعلق
الحكم وهو كذلك وخرج بقولنا بكل شيء حكم به الذي قلنا
انه مقدر قبل قوله ولو بتعديل النفوذ وانما جيء به ونحوها

ان ليس بحكم قوله لا في عموم مصالح المسلمين اخرج به الامامة
الكبرى لان نظرها اوسع من نظر القاضي لان ادراكي القاضي لا يصير له
قسمة الغنائم ولا تفريق اموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش ولا
قتال البغاة ولا الاقطاعات وقد افاد الحدود خلاف ابن
الرصاع فايدة قال القرافي القاضي من حيث هو قاض انما
له انشاء الحكم اما تنفيذه فلا تتعين له عليه كالحكم على
الملوك الجبابرة فانشاء الحكم موجود والقدرة على التنفيذ
لوجودها في حق العاجز انتهى وعلى هذا يحمل قوله
في الحد نفوذ حكمه اي انشاء نفوذ كما ذكرنا والمعنى ان
لهذه الصفة من شانها ذلك وفي تبصرة ابن فرحون
نا قلا عن القرافي الحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا الانشاء.
واما قوة التنفيذ فامر زائد على كونه حاكما فقد يفوض
اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته انتهى واعلم
ان الناظم بوب للقضاء وما يتعلق به وتقدم ان القضاء هو
الحكم واشار له هنا بقوله منفذ بالشرع للاحكام فمنفذ
لمصدر ذكر مكانه اسم الفاعل لان اسم المصدر موجود
في اسم الفاعل واصالة فهو من التعبير بالاصل عن الفرع
كقول ابن مالك الا بتدا مبتدا زيد والله اعلم ولم يترجم
لهذه مما يتعلق بالقضاء في هذه الترجمة الا اوصاف
القاضي التي بعضها شرط صحة وبعضها شرط كمال
او شرط في دوام ولايته وموضع جلوسه وذلك هو المعني
بقوله في الترجمة وما يتعلق به وباقي ذلك ياتي ان شاء الله تعالى الكلام
منفذ بالشرع للاحكام له نيابة عن الامام

بل
بعوض

يعني أن القاضي هو المنفذ للأحكام بمقتضى الشرع وموافقته
وأن له نيابة عن الإمام فيه فالمنفذ خبر مبتدأ محذوف
أي القاضي منفذ وللأحكام متعلق بمنفذ وكذا بالشرع
وله نيابة خبر ومبتدأ وسوغ الابتداء به الخبر وفي عن الإمام
والجملة خبر ثان عن المبتدأ المحذوف والرابط لجملة الخبر بالمبتدأ
ضمير له وهذا والله أعلم أولى من إعرابه منفذ مبتدأ وجملة
له نيابة خبر لأن المقصود بالذات هو التعريف بالقاضي
وأنه المنفذ للأحكام وأما كونه نائبا عن الإمام فزائد
على المقصود وهو مقصود أيضا لأنه الكلام على ما يدين
كما يقتضيه الإعراب الأول أولى من الاقتصار على ما يدين والجزء
كما يقتضيه الإعراب الثاني والله أعلم ويفهم من قوله نيابة
عن الإمام أن للإمام عزله متى شاء لسبب ولغير سبب كما هو
الشأن فيمن استناب غيره ووكله على أمر فيه إلا أن عزله
بخلاف من أوصى له الإمام بالخلافة وقبل فليس له عزله والفرق
بينهما أن القاضي وسائر العمال إنما هم نيابة عنه في نوع
التكليف والاشتغال التي عليه أن يقوم بها للمسلمين وينوبون
عنه فيه فلا ولي له أن يعزل أو كيلا ولا كذلك الوصية
برجل يكون بعده إماما للمسلمين فهذا ليس يخول له جعل غيره
ينوب عنه فيه وإنما هو حكم حكم به على المسلمين وأحكامه
عليهم نافذة قاله المازري انتهى من العبدوسي للإمام سيدي
أحمد الونشريسي رحمه الله قال ابن فرحون في تبصرته قال ابن
رشد حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل
الإلزام قال غيره ومعنى قولهم قضى القاضي أي ألزم الحق أهله

وإذا قيل

والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت أي ألزمناه
وحكمنا به عليه وفي المدخل لابن طلحة الأندلسي القضاء معناه
الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة
الكتاب والسنة وقال القرافي في حقيقة الحكم إنشاء إلزام
أو إطلاق فالإلزام كالحكم بالنفقة والشفعة والصداق ونحوها
وأما الحكم بالإطلاق فكما إذا حكم بزوال الملك عن أرض زال
الإحياء عنها وأن تبقى مباحة لكل أحد وحكم بزوال ملك
الصائد عن صيد ند منه وحازه ثان وحكمه أنه فرض كفاية
ولا خلاف بين الأمة أن القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على
أحد إلا أن لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط
القضاء فيجبر عليه قيل الجبر بالضرب والسجن قال نعم وحكمته
رفع التهارج ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم
وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قاله
ابن رشد وعياض انتهى وقد اشتمل هذا الكتب على حقيقة
القضاء ومعناه وحكمه وحكمته قال في التبصرة واعلم أن أكثر
المولعين بالغوامض الفقهية يرهبون من الدخول في ولاية القضاء حتى
تقرر في ذهن كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء
فقد سهل عليه دينه وألقى بيده إلى التهلكة وهذا غلط
فاحش تجب التوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف
ومعرفة مكانته من الدين فبه بعثت الرسل وبالقيام به قامت
السماوات والأرض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي
يباح الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا حسد إلا في اثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه

آتاه الله

على هلكته بالحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها
وجاء من حديث عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم
قال أتدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة قالوا الله ورسوله
أعلم قال الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه وإذا
حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم وفي الصحيح سبعة يظلهم
الله يوم لا ظل إلا ظله إمام عادل وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون
على منابر من نور يوم القيامة إلى غير ذلك واعلم أن كل ما جاء من الحديث
التي فيها تخويف ووعيد فإنما هي في حق قضاة الجور من العلماء
وفي حق الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم
انتهى باختصار وقوله في التحذير من القضاء وهذا غاية في ما
حذر منه فهو غلط وإنما هو نظر للغالب الذي هو كالمحقق من أن
الطبيعة البشرية والكثرة وما جاز على المثل يجوز على مماثله
والعيب يجري لمن لا يرى فيه والنفس مجبولة على حب الدنيا والأ
مارة والميل للنفس وللأقارب وللأصحاب ومن فيما ملهاء
فجميع التحذير من القضاء من باب سد الذرائع وتقديم درء المفاسد
على جلب المصالح ومن باب قول القائل إن السلامة من سلمى
وجارتها أن لا تحل على حال بواديها وقد سمعت من بعض
أشياخي رحمه الله أن أميرا ولى إنسانا خطة الحسبة ثم بعد
أيام قليلة طلب من الأمير أن يخليه عن تلك الخطة ويوليها لغيره
فقال له لم فقال إن الناس يهدون لي ويعاملوني بحضرتي ولا
أقدر أن أحكم على من يعاملني بحضرتي بالجور فانظر فإن مثل هذا
هو الموجود غالبا وأما من لا يقبل هدية ولا يميل لغرض ولا تأخذه
في الله لومة لائم فوجوده في هذا الوقت مما يسمع به ولا يرى سيما

حقه

حكموا
لعله
الأحاديث

١٢

نفعنا الله الجميع برحمته واستحسنت في حقه الجني الذي
۞ وشرطه التكليف والعدالة ۞ وأن يكون ذكرا حرا سلم
۞ من فقد رؤية وسمع وكلم ۞ ويستحب العلم فيه والورع ۞
۞ مع كونه الحديث للفقه جمع ذكر في هذه الأبيات بعض
شروط القضاء ويطلق عليها أوصاف لأنها قائمة به وقسمها
التي فيهن شروط تختل بلزم من عدمها أو عدم واحد منها عدم
صحة الولاية وشروط كمال تصلح الولاية بدونها إلا أن الأولى
وجودها فذكر من شروط الصحة التكليف والعدالة
والذكورة والحرية وكونه سميعا بصيرا متكلما ومن شروط
الكمال الجزالة والعلم والورع وجمع بين الفقه والحديث فاشترط
فيه التكليف المشتمل على شرطي العقل والبلوغ لأن غير العاقل
وغير البالغ لا يجري عليهما قلم ولا ينوجد لهما خطاب ولا
يتعلق بقولهما وأفعالهما حكم على نفسيهما فأولى على غيرهما ولا
يكتفي في شرط العقل بالعقل الذي يتعلق به التكليف وهو علمه
بالمدركات الضرورية بل حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة
بعيدا من السهو والغفلة حتى يتوصل به إلى الوضوح ما
أشكل وفصل ما أعضل قاله الماوردي واشترط فيه العدالة
المستلزمة لشرط الإسلام لأن الكافر لم يجعل الله له على
المؤمنين سبيلا والولاية من أعظم السبيل عليه ولأن الفاسق
غير مأمون على الأحكام ولا موثوق به في اجتناب الأغراض
وبالنسبة للناظم أن العدل هو من يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب
الصغائر والمباح الذي يقدح في المروءة كالأكل في السوق
ونحوه ولا واشترطت فيه الذكورة لأن القضاء فرع عن الإمامة

قاله

العظمى وولاية المرأة الامامة ممتنعة لقوله صلى الله عليه وسلم
لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة وكذلك النائب عنه لا يكون امرأة
وبالجملة فمنصب الولاية غير مستحق للنساء واشتراط الحرية
لان الرق يقتضي اثر الكفر والنفوس تنفر من الانقياد لمن عليه
رق والاذعان لمن تعين عليه لسواه قلق قال المازري و
اذا كان نقص الرق مانعا من ولاية نفسه فاحرى ان يمنعه من ولا
ية على غيره ولان الرق لما منع من قبول الشهادة كان اولى
ان يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية وكذلك الحكم فيمن لم تكمل
حريته من مدبر ومكاتب ومعتق بعضه هذا في الحكم واما
الفتوى فلا يمنعه الرق ان يفتي ولا ان يروي لعدم الولاية في
الفتوى والرواية ويجوز لذي العتق ان يقضي وان كان عليه
ولاء واما اشتراط كونه سميعا بصيرا متكلما فظاهره انها
من شروط الصحة ايضا قال في التوضيح عن ابن رشد
وهو ظاهر ما في ديوان ابن القاسم والمذهب ان فقدها موجب
للعزل فتنعقد ولاية الاصم والاعمى والابكم وتنفذ احكامه
ويجب عزله سواء ولي كذلك او طرأ عليه ذلك وانما اشترطت
السلامة في الاعضاء الثلاثة لعدم تأتي المقصود من العلم
والافهام بفقد بعضها فضلا عن كلها تنبيه
زاد ابن الحاجب في شروط الصحة ان يكون مجتهدا فالضابط لا
يجوز ولا تصح ولاية المقلد ولا تنفذ احكامه قال المازري
هكذا يحكي اصحابنا عن المذهب انه لا تجوز ولاية المقلد وهذا
انما هو مع وجود المجتهد والا فتجب ولاية غيره ابن الحاجب
فان لم يوجد مجتهد فمقلد ابن عبد السلام ينبغي ان يختار اعلم

المقلد

المقلدين وهل يلزمه الاقتصار على قول امامه قولان ولا يشترط
كونه عدلا فلا تجوز ولاية المغفل كما في الشهادة بل اشترا
طه هنا اولى قال في التوضيح وبقي على ابن الحاجب شرط تاسع
وهو ان يكون القاضي واحدا نص عليه ابن شاس وابن شعبان
وغيرهما اي لا يجوز ان يقدم للقضاء اثنين لا ينفذ الحكم الا
باجتماعهما وهو ان ينصب في البلد قاضيان فاكثر كل
مستقل او يختص بناحية او نوع واما شروط الكمال فذكر
في النظم منها اربعة الاول الجزالة وهي مصدر جزل فهو
جزل وهو العاقل الاصيل الراي قاله في القاموس وقال
عياض الجزالة الوقار والعقل وفسرها بعضهم بالقوة
والاحكام والانفاذ ومعنى استحسنت استحبت الثاني
العلم قال في التوضيح نص في المقدمات على ان العلم من
الصفات المستحسنة انتهى وقال الشارح وكون العلم
في القاضي من الشروط المستحسنة هو على ما ذهب اليه
ابن زرقون وابن رشد خلاف ما ذهب اليه عياض وابن العربي
والمازري من كونه من الشروط الواجبة انتهى وكونه
من شروط الواجبة هو مقتضى ما تقدم عن ابن عبد السلام
التوضيح قال عياض وشرط العلم اذا وجد لازم فلا يصح
تقديم من ليس بعالم ولا ينعقد له تقديم مع وجود العالم
المستحق للقضاء لكن رخص فيمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد
في العلم ان لم يوجد من بلغها وعلى كل حال فلا بد ان يكون
له علم ونباهة وفهم بما يتولاه والا لم يصح له امر انتهى
وفي الشارح عن الامام مالك رضي الله عنه قال لا ارى خصال

ابن الحاجب

قال الشارح كونه ... جزء ... ابن رشد ... مالك في خصال ... المستحبة

القضاء لا تجتمع اليوم في احد فاذا اجتمع له خصلتان ولي (منها)
القضاء العلم والورع قال ابن حبيب فان لم يكن علم فعقل
وورع فبالعقل يسال وبالورع يقف الثالث الورع وهو
ترك الشبهات والتوقف في الامور والتثبت فيها الرابع
على ما ذكر ابن راشد كونه جامعا للفقه والحديث قال الشارح
وما اقتضاه المنقول عن مطرف وابن الماجشون واصبغ في
قولهم لا يولى القضاء صاحب راي لا حديث عنده ولا
صاحب حديث لا فقه عنده انما يعني به ان يكون للقاضي
من الاتصاف بالعلم والمشاركة في الفقه والحديث ما يتهيا
به النظر في النوازل والبحث عن الدلائل والترجيح عند
وقوع الخلاف والاختيار عند تعارض الاقوال انتهى
تنبيه زاد ابن الحاجب في الشروط المستحبة كونه غنيا
لا دين عليه بلديا معروف النسب غير محدود حليما مستشيرا
لا يبالي لومة لائم سليما من بطانة السوء غير زائد في الدهاء
قال في التوضيح استحب الغنى لان الفقير قد يحتاج الى غيره
ومخالطة السوء ذكره فيه لحلاب يعني ابن عبد السلام والظاهر
الاكتفاء بالغنى عن عدم الدين واستحب كونه بلديا ليعرف الناس
والشهود والمقبولين من الشهود وغيرهم ابن راشد وابن عبد السلام
والولاة الان يرجحون غير البلدي اذ لا يخلو البلدي من اعداء
والغالب وجود المنافسة بينه وبين اهل بلده وكونه معروف
النسب لان من لا يعرف ابوه من ولد الزنا او زني يطعن فيه فلا
يكون له في نفوس الناس كبير هيبة وكونه غير محدود اي
في زنى ولا في غيره وكونه حليما اي عن الخصوم لان فتنتقصه

لكم

حرمة الشرع فيكون انتصاره لغيره وبذلك لا تنتهك مهابته التي هي
احدى صفات الكمال وكونه مستشيرا اي لاولي العلم لانه اعون
له على حصول الصواب وقوله لا يبالي لومة لائم الظاهر ان
هذا راجع الى الوجوب لا الى الندب لان الخوف من لومة
اللائم راجع الى الفسق وكونه سليما من بطانة السوء
لان السلامة منها راس كل خير وكثيرا ما يؤتى على اهل الخير
من جهة قرناء السوء وكونه غير زائد في الدهاء قيل
لان ذلك يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية
من البينة والايمان ابن الحاجب وفقد عن ابن زياد ان ذلك التوضيح
وبقي الذكر قال البرزلي لما عزل [illegible] ان الجد الناصري بفضل عقله
وحيث لائق للقضاء يقعد ؞ وفي البلاد يستحب المسجد
يعني ان القاضي يجلس للقضاء والفصل بين الخصوم حيث يليق
ذلك ويصلح له كان في بادية او حاضرة فان كان في بلاد وحاضرة
استحب جلوسه في المسجد قال الشارح نقل اللخمي
عن اشهب انه قال لا باس بجلوسه في منزله او حيث احب
وفي البلاد استحب له القعود بالمسجد وهذا هو الذي
روى ابن القاسم عن مالك رضي الله عنهما انه قال القضاء
في المسجد من الامر القديم واذا جلس فيه رضي بالدون من
المجلس ووصل اليه الضعيف والضعيفة انتهى المدونة
قال مالك القضاء في المسجد من الحق وهو من الامر القديم لانه
يرضى فيه بالدون من المجلس وتصل اليه المراة والضعيف وروى
ابن حبيب يجلس في رحاب المسجد وهذا احسن لقوله صلى الله
عليه وسلم جنبوا مساجدكم رفع اصواتكم وخصوماتكم انتهى

من المواق وفي المغرب قال مالك ولا باس ان يقضي في المسجد الا
في سواط اليسيرة قال الشارح ومما يلحق بذلك ما عند سحنون من
المدونة نقل اللخمي عن ابن شعبان من العدل كون منزل القاضي
بوسط مصره قال الشارح ومما يتعلق بذلك امور احدها البيت
في كيفية جلوسه اذا جلس في المسجد او غيره والمستحسن
لاهل العلم في كيفية جلوسه ان يكون مستقبل القبلة قاله
ابن شعبان وان يكون متربعا او محتبيا قاله المتيطي وروى
ابن المواز لا باس ان يقضي القاضي وهو متكئ ولكن يجب له
قعود الخصمين عنده وانما ينبغي ان يجلسهما بين يديه
كانا قويين او ضعيفين او احدهما قوي والاخر ضعيف والمشهور
التسوية بين المسلم والكافر في التقريب في المجلس ثانيها
وقت قعوده والصواب في ذلك ان يكون في اوقات مخصوصة
ولا يستغرق الجلوس للحكم اوقاته كلها حتى يكون كالمستاجر
قال ابن ابي زمنين قالوا ينبغي للقاضي ان يجعل لجلوسه
ساعات يعرفها الناس فياتونه فيها وحكى ابن حبيب عن
مطرف وابن الماجشون لا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء
ولا بالاسحار ما علمناه فعله الا لامر يحدث بين الاوقات
فلا باس ان يامر فيها وينهى ويسجن ويرسل الشرطي اما الحكم
فلا وكذلك الجلوس في ايام العيد وعند خروج الحاج وما اشبه
ذلك من الاوقات التي على الناس فيها تضييق ثالثها ينبغي
ان يكون على حالة الاعتدال ولا يكون على حالة تشوش فهمه من
غضب ونحوه كالجوع والعطش المفرطين والنوم والكسل
والحزن والجزع قال ابن ابي زمنين لا ينبغي للقاضي ان ينتصب حاكما

الناس

الناس وينبغي ان يكون فيه عبوسة من غير غضب وان يلزم
التواضع والتسلط في غير وهن ولا ضعف ولا ترك لشيء من
الحق رابعها ان يجتنب كل ما فيه خلل بالنزاهة وان كان مباحا
في اهله كالبيع والشراء لنفسه في مجلس قضائه الا لامر خفيف
وعن طلب العواري والتماس الحوائج فيه والهدية من احد
وعن اجابة الدعوة الا للوليمة وحدها لما جاء في ذلك من
الحرج ثم ان شاء اكل وان شاء ترك وله عيادة المرضى وشهود
الجنائز والتسليم على الناس والرد عليهم اذا سلموا وينبغي
عليه ان يعتمد على من يثق به في اخباره بالحوادث ونحو ذلك
بغير ذلك مما يجتنب من ذلك ما ينبغي اجتنابه انتهى الشارح
لاجل الاختصار. فصل في معرفة اركان القضاء

تمييز حال المدعي والمدعى عليه جملة القضاء جمعا
فالمدعي من قوله مجرد من اصل او عرف بصدق يشهد
والمدعى عليه من قد عضدا مقاله عرف او اصل شهدا

الاركان جمع ركن وهو اجزاء الماهية التي تتركب منها وبعضها
والقضاء الحكم والفصل بين المتخاصمين واركانه على ما ذكر
الناظم ثلاثة المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه وهو ذكر والدعوى
في الترجمة المذكورة ما يطلب به كل من المدعي والمدعى عليه الثلاث
وحكم ما اذا كان كل من المتخاصمين في بلد ومن يقدم عند محل وفصل الحكم اذا
اجتماع الخصوم ومن يبدأ بالكلام من المتخاصمين وحكم
ما اذا جهل القاضي المدعي عليه من المدعي وقدمه بجميع ذلك
يعد لكنه قريبة وهو ان يميز القاضي من المدعى عليه المدعي
ينبغي بجميع مسائل القضاء اذ لكان الماهية اذا عرفت اركانها

عن التفصيل فقد عرفت حقيقتهما والمدعي والمدعى عليه
يكونان فإذا تبين للقاضي كل منهما مع معرفته بالدعوى فقد عرف
الطالب من المطلوب ومن يطالب بالبينة أو باليمين والدعوى
التي يطالب المدعى عليه بجوابها وغيرها التي ليس كذلك فإنما هو
وذلك كالطبيب والمريض فإن الطبيب إذا عرف علة المريض
سهل عليه معرفة الدواء الموافق لذلك المرض وإذا جهل
العلة لا ينتفع بالدواء ولذلك قال سعيد بن المسيب
رضي الله عنه من عرف المدعي من المدعى عليه فقد عرف وجه
القضاء. وهذا هو الذي عقد الناظم في البيت الأول فقوله
تمييز حال مراده تمييز المدعي من المدعى عليه ولفظة حال
مقحمة ولعل وجه الإتيان بها أنه لما كان التمييز بينهما
يحصل بالنظر لحالهما من كون أحدهما داعيا والآخر مدعوا
أو طالبا والآخر مطلوبا أتى بهذه اللفظة إشارة إلى ذلك
وأيضا فإن من ميز حاله وجهه ميز وعرف ولم يميز مبتدأ
وجملة جمع جملة القضاء خبره وفاعل جمع ضمير التمييز وهو
الرابط لجملة الخبر بالمبتدإ والقضاء على حذف مضاف أي
جملة أحكام القضاء ثم شرع في بيانهما فقال فالمدعي
من قوله تجرد البيتين يعني أن المدعي هو الذي تجرد قوله
عن أصل أو عرف يشهد له بتصديقه فمعنى أن دعواه مخالفة للأصل
والعرف معا فلم يوافقها الآخر منهما وأن المدعى عليه من عضده يوافق ولا واحد
قوله أي قواه إما أصل أو عرف فالآخر كالأول فمثال شهادة
الأصل من ادعى دينا على رجل فأنكره وادعى براءة ذمته أو
ادعى ملكية شيء ليس في حوزه فأنكره وادعى الحرية فالمدعي

لبراءة

لبراءة ذمته وللحرية مدعى عليه لأن الأصل براءة الذمة والأصل
الحرية ومن شهد له الأصل فهو مدعى عليه ومدعي عمارة ذمة
غيره ومدعي الملكية من ليس تحت يده مدع لأنه لم يشهد له أصل ولا عرف
فإن قام بينة على دعواه وإلا حلف المدعى عليه وبرئ ومثال
شهادة العرف اختلاف الزوجين في متاع البيت فإذا ادعت
المرأة من ذلك ما يعرف للنساء ونازع الرجال وادعاه أيضا فهي الزوج
مدعى عليها لأن العرف يشهد لها والزوج مدع لم يشهد له
عرف وكذلك من ادعى الأمتعة في منازل النزاع فإنه مدعى عليه
لأن العرف يشهد بتصرفه وعلى هذا فقس قال القاضي
أبو عبد الله المقري في كلياته الفقهية كل من عضد قوله
عرف أو أصل فهو المدعى عليه وكل من خالف قوله أحدهما فهو
المدعي فالمدعى عليه أقوى المتداعيين سببا والمدعي أضعفهما
انتهى وهو كبيت الناظم وفي مثل ذلك يقول بعضهم المدعي
كل من أراد أن يشغل ذمة بريئة أو يبرئ ذمة مشغولة وادعى
غير العرف والمدعى عليه عكسه انتهى واعلم أن المدعى
عليه والمدعي هما المقضي له وعليه المعدود في أركان القضاء
الستة على ما ذكر ابن فرحون في تبصرته حيث قال وأركان القضاء
ستة القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي فيه والمقضي عليه
وكيفية القضاء فالركن الأول في شروط القضاء وآداب القاضي
والمستخلف بدء وذكر التحكيم وفي الأوصاف المشترطة في صحة
ولاية القاضي وما هو غير مشترط في الصحة لكن عدمها يوجب
العزل وما هو من شروط الكمال ويستحب العزل عند عدمها
وفي الأحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب التي لا يسعه

تركها وما جرى على الحكام للاخذ به وفي سيرته في الاحكام
كان لا يحكم حتى لا يشك ان قد بان ويكشف عن حقيقة القضية
في الباطن فيستعين بذلك على الوصول الى الحق ولا يقضي في
مسايل القضاء ولحكم لا يعرفون في مجلس قضائه فيستشهدوا
على اقرار الخصم ان اقر لانه لا يحكم بعلمه ويحضر اهل العلم
للمشاورة وفيما ينبغي للقاضي فيه كالنظر في الشهود
ويبحث عن عدالتهم والكشف عن المحبوسين وفي الاوصيا
واموال اليتامى وفي سيرته مع الخصوم كالتسوية بينهما
في النظر والكلام وتلقين حجة عمي عنها وتقديم الاول فالاول
وفي الخصوم وتقديم المدعي للبدء بالكلام وفي استخلاف
القاضي والتحكيم ونحو ذلك واما الركن الثاني وهو المقضي
به فهو الحكم من كتاب الله عز وجل فان لم يجد فسنة نبيه صلى
الله عليه وسلم التي صحبها العمل فان لم يجد السنة نظر في
اقوال الصحابة فقضى بما اتفقوا عليه فان اختلفوا قضى
بما صحبه العمل او ما اجمع عليه فان لم يجد اجماعا قضى باجتهاده
بعد مشورة اهل العلم واما الركن الثالث وهو المقضي له
فهو كل من تجوز شهادته له وفي حكمه للاقارب الذين لا تجوز
شهادته لهم اربعة اقوال واما الركن الرابع وهو المقضي
فيه فهو جميع الحقوق بخلاف عمل القاضي فمقصور على ما قدم
عليه وهنا ذكروا اذا كان المدعى فيه في غير بلد المدعى عليه
واما الركن الخامس وهو المقضي عليه فهو كل من توجه
عليه حق اما باقراره ان كان ممن يصح اقراره واما بالشها
دة عليه بعد العجز عن التجريح والاعذار ان كان ممن تجوز شهادة

عليه

عليه واما الركن السادس وهو كيفية القضاء ويتوقف
على العلم باشيا معرفة ما هو حكم وما ليس بحكم فلا ينقض
ما هو حكم وينقض ما ليس بحكم ومعرفة ما ينقض من حكم الحاكم
وما لا ينقض وما اختلف فيه وفي ابواب الفقه التي يد
خلها الحكم ومعرفة الفرق بين الفاظ الحكم التي جرت بها
عادة الحكام في التسجيلات وفي الفرق بين الثبوت
والحكم وفي تغييره حكم نفسه او حكم غيره وفيما ينبغي
للقاضي ان ينبه عليه فيما يشهد به على نفسه في التسجيلات تمام
من الثبوت باختصار كثير وقوله في الركن الثالث
وهو المقضي له وهو كل ما تجوز شهادته له هو ابين كل من
ثبت له حق يشترط فيه ان يكون ممن تجوز شهادته له وكذا
يشترط في المقضي عليه ان يكون ممن تجوز شهادته عليه والله اعلم
وقيل من يقول قد كان ادعى ولم يكن لمن عليه يدعي
لما قدم ان المدعي من لم يشهد له عرف ولا اصل وان المدعى عليه
من شهد له احدهما ذكر هنا قولا اخر وهو ان من اثبت من
المتداعيين فعلا كان كذا فهو المدعي وان من انكر ونفاه وقال
لم يكن فهو المدعى عليه وهذا التعريف في المقدمات لابن سعيد
بن المسيب قال كل من قال قد كان فهو مدع وكل من قال لم يكن فهو
مدعى عليه انتهى وهذا التعريف جار في غالب الصور
والا فقد يكون المثبت مدعى عليه والنافي مدعيا وذلك كدعوى
المراة على زوجها الحاضر معها انه لم ينفق عليها وادعى
هو الانفاق فعلى التعريف الاول الزوج مدعى عليه لان العرف
يشهد له والزوجة مدعية اذ لم يشهد لها عرف ولا اصل

ولا يجري على الثاني لان الزوج مثبت وهو مدعى عليه والزوجة
نافية وهي مدعية **وقال بعضهم في تعريف المتداعيين** ايضا
كل طالب فهو مدعي وكل مطلوب فهو مدعى عليه وهذا ايضا
في الغالب فقط وقد يكون الطالب مدعى عليه والمطلوب
مدعيا وذلك كاليتيم اذا بلغ وطالب وصيه ان يدفع له ماله
فيقول الوصي انه دفعه له وانكر اليتيم فعلى التعريف
الاول الوصي مدع لانه لم يشهد له عرف ولا اصل واليتيم مدعى
عليه لانه شهد له الاصل وهو وجوب الاشهاد لقوله تعالى
فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وكذا على
التعريف الثاني لان الوصي مثبت واليتيم ناف ولا يجري على
الثالث لان الوصي مطلوب وهو مدع واليتيم طالب وهو مدعى
عليه وقد لا يوجد واحد من هاذين النوعين في الاخير نحو لا
كما اذا خلا الزوج بزوجته خلوة اهتداء وادعى عدم المسيس
وادعته الزوجة فالزوج مدع لانه لم يشهد له عرف ولا اصل
والزوجة مدعى عليها لان العرف يشهد لها فالقول قولها
ولها الصداق كاملا فالزوج مدع وهو ناف مطلوب
والزوجة مدعى عليها وهي مثبتة طالبة فلم يصدق على
هذا المثال الا الحد الاول دون الثاني والثالث وقد اتسع
في الشروح الكلام على المدعي والمدعى عليه واكثر من الامثلة
فعليك به **تنبيه** فهذا كله ان قلنا ان من شهد له عرف
او اصل مدعى عليه واما ان قلنا انه مدع فانه لا شاهد فلا فرق
بين العبارات الثلاثة التي تقدمت في تعريف المدعي والمدعى
عليه والله اعلم **وقد ذكر الشارح** هاذين الوجهين قبل قوله

فيما

فيما بانه والقول في المشهور قول المدعى عليه في الاقوال
والافعال ويتبين على كونه مدعى عليه ان اليمين عليه لحكم الا
مالة لقوله عليه الصلاة والسلام **البينة على من ادعى واليمين
على من انكر** فيمينه يمين منكر واما على كونه مدعيا فلانه تاكد
فيمينه لكمال النصاب كاليمين مع الشاهد وبان في الناظم
في باب اليمين تقسيمها الى اربعة اقسام هاذان اثنان
منها اعني يمين المنكر واليمين مع الشاهد ومن يقول من مبتدا
موصول صلته جملة فلا محل لها وفاعل يقول يعود على من يقول
وهو الرابط للصلة وقد كان في محل نصب محكية بالقول جمله
وجملة ادعى خبر من الموصولة ومن مبتدا الى هنا الكلام
ولمن خبره ومن موصولة صلتها يدعى عليه والله اعلم
والمدعي فيه له شرطان تحقق الدعوى مع البيان
ذكر في هذا البيت الركن الثالث من اركان القضاء وهو
المدعى فيه اي الشيء المتنازع فيه بين الخصمين فاخبر ان له شرطين
احدهما تحقق الدعوى وهو شامل لتحقق عمارة ذمة المدعى
عليه كان يقول لي عليه مائة مثلا واحترز بذلك عن ان يقول
اظن ان لي عليه كذا او اشك فلا تقبل دعواه بذلك ولتحقق
قدر الشيء المدعى واحترز بذلك عن ان يقول لي عليه شيء او اتحقق
عمارة ذمته فلا ادري بشيء اجهل مبلغه ونحو ذلك الشرط الثاني
بيان السبب الذي ترتب له قبل خصمه ما ادعاه كان يقول بعته
له او اسلفته او نحو ذلك لاحتمال ان يكون ذلك ترتب من قمار
او نحوه مما لا عبرة به شرعا فان لم يبين المدعي فللمدعى عليه بالقمار عس
ان يسئله عن ذلك فان جهلا او غفل عنه فينبغي للقاضي ان يسئله

عن ذلك لا يقبل يكون ثمن مبيع غير جائز كالخمر قال الشيخ خليل
في مختصره فيدعي بمعلوم محقق قال وكذا شيء . وإلا لم يسمع
كأظن وكفاه بعت وتزوجت وحمل على الصحيح وإلا فليسأله
الحاكم عن السبب ثم قال وللمدعى عليه السؤال عن السبب وقيل
نسيانه فلا يمين انتهى فيسأل الحاكم عن السبب إنما هو
إنما غفل المطلوب أو جهل كما تقدم قال محمد بن الحارث يجب
على القاضي أن يقول للطالب من أين وجب لك ما ادعيته فإن
قال من سلف أو بيع أو حمالة أو تعد أو شبهه لم يكلفه أكثر
من ذلك ثم يقول للمطلوب أجبه فإن أبى أن يجيبه جوابا معتبرا
اضطره إلى ذلك لأنه إن ادعى النسيان أو انفكاك من جهة أن يقر له
لديه ذلك أجلا غير بعيد انتهى ويأتي حكم ما إذا أجاب
المدعى عليه بإقرار أو إنكار أو لم يجب وإنما عند قوله ومن
أبى إقرارا أو إنكارا ليستبين قال ابن عبد السلام في قول
ابن الحاجب فيدعي بمعلوم محقق لا يقال إن العلم والتحقيق
مترادفان أو كالمترادفين فالأولى أن يقول معلوم يغني
عن قوله محقق لأنا نقول المعلوم راجع إلى تصور المدعى فيه فلا
بد أن يكون متميزا في ذهن المدعي والمدعى عليه وفي
ذهن القاضي والمحقق راجع إلى جزم المدعي فإنه لا يمكن
رفع النزاع فيه فيكون من نوع التصديق فقد رجع كل واحد
من اللفظين لمعنى غير الذي رجع إليه الآخر فلاشتراط العلم
لا يسمع في عليه شيء، ولاشتراط التحقيق لا يسمع أظن
أن لي عليه كذا وأظن أو ما أشبه ذلك انتهى قال في شفاء
الغليل واصطلاح العبارة لابن شاس فقال وللدعوى

المسموعة

المسموعة شروط الصحيحة وهي أن تكون معلومة محققة فلو
قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه انظر تمام كلامه إن شئت
ومسألة ما إذا لم يحقق الدعوى كأظن وأحسب أن لي عليه كذا
هي مسألة يمين التهمة وفي توجيهها على كل أحد وعدم
توجيهها إلا لمتهم على المتهم دون غيره ورابعها إن قويت
التهمة أقوال وإذا لم تسمع الدعوى إذا أغفل عن الوجيبة
أما التحقيق فقوله فلا توجب يمين التهمة أو على المدعى فيه
فإن حقق إن لم تسمع إذا احتملا معا كقوله الميزان لي عليه
شيء تنبيهات الأول قول الناظم تحقق الدعوى
مع البيان يحتمل أن يريد بالتحقيق أمرين تحقق عمارة ذمة المطلوب
ومعرفة المدعى فيه وبالبيان بيان السبب الذي من أجله
ترتب الحق وعلى هذا قررناه أولا وهو ظاهر تقرير الشارح
والله أعلم ويحتمل أن يريد بالتحقيق أمرا واحدا وهو الجزم
بعمارة ذمة المطلوب فقط وبالبيان معرفة أي بيان المدعى
فيه فلا بد من بيانه وكيفيته وبيان السبب الذي من أجله
ترتب الحق وكل صحيح المعنى والله أعلم الثاني اعلم أن
ما ذكره الناظم في هذا البيت ذكره ابن فرحون في بيان
الدعوى الصحيحة من غيرها وزاد ثلاثة شروط فمجموعها
خمسة ولفظه في شرط الدعوى وللدعوى الصحيحة خمسة
شروط الأول أن تكون معلومة فلو قال لي عليه شيء لم تسمع
دعواه لأنها مجهولة انتهى قلت وقد تقدم الكلام
على هذا الشرط في شرح البيت ثم قال الشرط الثاني أن تكون
مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته فإنه لو ادعى رجل على رجل هبة

وقلنا إن الصيغة تلزم بالقول فيلزم المدعى عليه بالجواب
بإقرار أو إنكار وإن قلنا بقول المخالف والشاذ عندنا أن
الشهادة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع عنها ما لم تنفذ
فإن بعض الناس ذهب إلى أن الجواب فيه لا يلزم لأن المنقول
عن هذا لو أقر بذلك وقال رجعت عنه لم يلزمه مطالبته
بشيء، ولا فائدة في إلزامه ما لو أقر به لم يلزمه إذا رجع
عنه وكذا في دعوى العدة على القول بأنه لا يجب الوفاء بها
وإن كان يلزم الرجوع فيها الشرط **الثالث** أن تكون
مما يتعلق بها حكم أو غرض صحيح فمثال ما يتعلق بها حكم
إذا طلب المدعي يمين المدعى عليه فقال له المطلوب كنت استحلفتني
ما حلف لي أنه لم يحلفني على هذا الحق فيما مضى لم يكن
للمدعي أن يحلفه يمينا ثانية حتى يحلف وبهذا القضاء أفتى
وفي ذلك قال الشيخ خليل وله يمينه أنه لم يحلفه أولا قال
وكذا أنه عالم بفسق شهوده، واحترزوا بالغرض
الصحيح من الدعوى بشيء تافه فإنه لا ينبغي للحاكم
سماع مثل هذه الدعوى لأنه لا يترتب عليها نفع شرعي
واعلم أنه يكمل من هذا الشرط بوجهيه بالشرط
الذي قبله الشرط **الرابع** أن تكون الدعوى محققة فلو قال
أظن أن لي عليه ألفا وقال المدعى عليه في الجواب أظن أني
قضيته لم تسمع الدعوى لتعذر الحكم بالمجهول وقد تقدم
هذا الشرط **الخامس** أن تكون الدعوى مما لا تشهد
العادة بكذبها كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل
وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان من غير مانع

يمنعه

يمنعه من الطلب من خوف رغبة أو رهبة وهو مع ذلك لا يعارضه
فيها ولا يدعي أن له فيها حقا ولا بينهما شركة ثم قام
يدعي أنها له ويريد أن يقيم البينة على دعواه فهذا لا
تسمع دعواه أصلا فضلا عن بينته لتكذيب العرف
إياه، **الثالث** تقدم أن الناظم ذكر في هذا البيت خمسة
شروط للدعوى الصحيحة وقد قدمنا الكلام على بعضها
وأما الدعوى نفسها كما قال القرافي طلب معين أو ما
في ذمة المعين أو ما يترتب عليه أحدهما فطلب المعين كدعوى
أن هذا الثوب أو هذه السلعة المعينة كان من جملة أملاك له
وغصب منه أو سرق له وما في ذمة المعين كالديون والسلم ونحوهما
ثم المعين المدعى عمارة ذمته إما معين بالشخص كزيد أو بالصفة
كدعوى الدية على العاقلة أو القتل على جماعة أو أنهم أتلفوا
له مالا وادعاء ما يترتب عليه أحدهما أي إما معين كدعوى
المرأة الطلاق أو ردة زوجها فيترتب عليه أن تطلب حوز
نفسها وهي معين أو ما في ذمة المعين كدعوى المرأة المسيس
ودعوى المقتول أن فلانا قتله خطأ فيترتب على المدعي
في المثال الأول طلبه ما في ذمة المعين وهو كمال الصداق والدية
والتعيين أيضا إما بالشخص كالزوج في المثال الأول أو با
لصفة كالعاقلة في الثاني والله أعلم **الرابع** جعل المدعي
والمدعى عليه والمدعى فيه أركانا للقضاء وهو ظاهر وعد
في التبصرة أركان القضاء ستة كما تقدم قبل هذا البيت ولم
يعد منها واحدا من الثلاثة التي في النظم والظاهر اندراج
المدعي والمدعى عليه في المقضي له أو عليه واندراج المدعى فيه

لعله وجعلها

في المقصد والله اعلم وانظر كيف جعل الناظم تحقق الدعوى
والبيان من شرطين في المدعى فيه وجعله ابن فرحون من شرطين
في الدعوى فتامل ذلك والله اعلم

والمدعي مطالب بالبينة ۞ وحالة العموم فيه مبينة ۞
والمدعى عليه باليمين ۞ في عجز مدع عن التبيين ۞

الاصل فيما ذكر قوله عليه الصلاة والسلام البينة على من
ادعى واليمين على من انكر فقول الناظم والمدعي مطالب بالبينة
هو معنى الجملة الاولى من الحديث الكريم وهو قوله البينة
على المدعي ثم افاد بقوله وحالة العموم فيها مبينة ان المدعي
مطالب بالبينة كيف كان صالحا او فاسقا تقيا او فاجرا قال
المازري جعل حجة المدعي البينة لكل مدع عموما والمدعى
عليه باليمين هو معنى قوله في الحديث واليمين على من انكر
وافاد الناظم بقوله في عجز مدع عن التبيين ان المدعى عليه انما
يطالب باليمين في حال عجز المدعي عن اقامة بينة على دعواه
واما ان اقامها فقد ثبت الحق ببينته ولا يمين على المدعى عليه واعلم
ان مطالبة المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين مقيد بانكار
المدعى عليه واما ان اقر فلا يحتاج الى اقامة بينة ولا
الى يمين في مثل هذا يقول الفقهاء اقر الخصم وارتفع
النزاع تنبيه ظاهر كلام الناظم ان اليمين تتوجه
على المدعى عليه بمجرد الدعوى وان لم تثبت خلطة
بينه وبين المدعي وبه العمل عندنا ابن عرفة قطع ابن رشد
في سماع اصبغ ان مذهب مالك وجميع اصحابه الحكم بالخلطة
ابن عرفة ومضى عمل القضاة عندنا عليه ونقل شيخنا

ابن عبد السلام عن بعض القضاة انه كان لا يحكم بها الا ان
طلبها منه المدعى عليه انتهى وقال المتيطي قال محمد بن عبد
الحكم تجب اليمين على المدعى عليه دون خلطة وبه اخذ ابن لبابة
وغيره وقال ابن الهندي كان بعض من يقتدى به يفتي
في مثل هذا ان ادعى قوم على اشتغالهم ما يوجب اليمين اوجبها
دون اثبات الخلطة وان ادعى على الرجل العدل امر ليس يشكله
لم يوجب عليه اليمين الا باثبات الخلطة قال ابو الحسن
الصغير هذه من المسائل التي خالف فيها الاندلسيون
مذهب مالك لانهم لا يعتبرون خلطة ويوجبون اليمين بمجرد
الدعوى وعليه العمل اليوم انتهى وفي هذه النظائر
قال الشيخ ابن غازي رحمه الله في باب الجهاد من تكميل
التقييد : قد خولف المذهب بالاندلس : في ستة منها
سهم الفرس : وغرس الاشجار لدى المساجد : والحكم
باليمين قل والشاهد : وخلطة والارض بالجزء ثنيا : ورفع
تكبير الاذان الاول وقد ذكر القاضي المكناسي في مجالسه
ان اهل الاندلس خالفوا مذهب ابن القاسم في نحو ثمانية
عشر مسألة وغيرها فانظرها فيه ان شئت

والحكم في المشهور حيث المدعى : عليه في الاصول والمال معا
وحيث يلفيه بما في الذمة : يطلبه وحيث اصل عمه ::

تكلم في البيتين على ما اذا كان المدعي في بلد والمدعى عليه في
بلد اخر ان يكون الحكم بينهما يكون في بلد المدعى عليه
سواء كان الخصام في اصل او في دين في ذمته والى هذا اشار
بالبيت الاول لكنه مقيد بما اذا كان المدعى عليه مقيما ببلده

لم يخرج عنه فإن خرج عن بلده فيحصل في المدعى فيه فإن كان
دينا في الذمة طالبه به حيث وجده وإليه أشار بقوله وحيث
يلقيه بما في الذمة يطلبه فإن كان أصلا فلا يجلس الطالب
به إلا إن كان الأصل بالموضع الذي ألفاه فيه المدعي وإليه
أشار بقوله وحيث أصله قال الشارح في البيت الأول
تضمن معنى ما في كتاب الجدار ونصه وسئل عيسى عن الرجل من
أهل قرطبة تكون له الدار أو الحق بجيان فيدعي على رجل من
أهل جيان فيعثر به الجياني فخاصمه القرطبي عند قاضي جيان
حيث الشيء الذي ادعى فيه أيرفع معه القرطبي إلى قرطبة لا
قال لا أرى فيه رفعه إنما يكون الحكم بينهما حيث المدعى عليه
أي بقرطبة وروى ابن حبيب عن مطرف مثله وقال مطرف
ولا يلتفت إلى حيث المدعي ولا إلى حيث الدار التي ادعيت
انتهى وقال فضل إن قول ابن القاسم مثله وذلك فيما اختص
بالأصول وزاد أسد في المال فيما لا يقبل الأحكام لأنه من باب
القياس الجلي فإن المدعى عليه أي القرطبي إذا كان لا يرفع
إلى حيث المدعي والمدعى فيه وهو جيان فمن أحرى أن لا يرفع إلى حيث
المدعي وحده لأن المدعى فيه في ذمة المدعى عليه فهو معه
ببلده وهذا ظاهر انتهى قال الشارح والبيت الثاني تضمن
معنى قول ابن حبيب وإن كانت الدعوى في شيء من الحقوق التي
تكون في ذمة الرجل كالدين وما أشبهه فإنما يخاصمه حيث
تعلق به وكذلك إذا كان العقار بالموضع الذي تعلق به فيه فيجلسه
لمخاصمته في ذلك الموضع وإن كان المدعى فيه في غير الموضع
الذي تعلق به فليس للمدعي أن يجلسه لمخاصمته حيث تعلق به انتهى

ونقل الشارح أيضا ما نصه وقال

فقوله

فقوله في الموضع الذي تعلق به ظاهر في كون المدعي الطالب وجد
المدعى عليه المطلوب في بلد غير بلده وفيها العقار المتنازع
فيه فيتبعه إلى أن يخاصمه فيها وهو قوله وحيث أصله وهذا النقل
هو الموجب لتقييد قوله حيث المدعى عليه في الأصول بما إذا
كان المدعى عليه في بلده لم يخرج عنه وأما إن وجد الطالب المدعى
عليه في بلد غير بلده وليس فيها الأصل المتنازع فيه فلا يجلسه
إلا في بلد الأصل وإليه أشار ابن حبيب بقوله وإن كان المدعى
فيه في غير الموضع الخ وهو مفهوم قول الناظم وحيث
أصله هذا حاصل البيتين وفي مختصر الشيخ خليل
وهل يدعي حيث المدعى عليه وبه عمل أو المدعي وأقيم منها ونحوه
في توضيحه وفي ابن عرفة الخصومة في معين دارا أو غيرها
في كونها ببلد المدعى فيه قاله ابن الماجشون وسحنون أو
ببلد المدعى عليه ولو كان بغير بلد المدعى فيه قاله مطرف قائلها
هذا وحيث اجتمعا فيها ولو بغير بلد المدعى فيه قاله أصبغ
وقال كل من تعلق بخصم في حق فله مخاصمته حيث تعلق به إلا أنه
من دين وحق لا في العقار انتهى وقدم السابق للخصام
والمدعي للبدء بالكلام .. اشتمل البيت على مسألتين كل
شطر منهما على مسألة الأولى إذا تعددت الخصوم وتعدد
القاضي فإنه يقدم الأول فالأول فإن جهل السابق فبالقرعة
ذكره الناظم قال اللخمي ويقدم القاضي الخصوم الأول
فالأول في المسافر وما يخشى فواته انتهى وفهم من قوله
السابق أن غير السابق لا يقدم وعلى ذلك مقيد بما في كلام
اللخمي بغير المسافر وما يخشى فواته التوجيه قبل ويستثنى

أو يقول كل من يعرف الأول منهما للأول مثلا إن لم يعرف الأول أقرع انتهى
وبالثاني يعني أنه يقرع بينهما عند جهل السابق. المسألة
الثانية إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي فإن المدعي يبدأ
بالكلام حتى يفرغ وحينئذ يتكلم المدعى عليه. قال ابن أبي
زمنين من شأن حكام العدل إذا وقف عنده أحد من الخصمان
أن يقول لهما من المدعي منكما فإن قال أحدهما أنا المدعي
فأقر له بذلك وأمر المدعى عليه بالسكوت حتى يفرغ المدعي
من مقالته فإن قال كل واحد منهما عن صاحبه أنه المدعي
أمرهما بالارتفاع عنه حتى يأتي أحدهما بطلب الخصومة
فيكون هو المدعي قاله ابن حبيب ورواه أصبغ ويأتي
ذلك في البيت بعد هذا **وحيث خصم حال خصم يدعي ∴**
فاصرف ومن يسبق فذاك المدعي ∴ وعند جهل سابق أو من ادعى
من لج إذ ذاك لقرعة دعي ∴ يعني أن المدعي يبدأ
بالكلام وذلك إذا عرف وأنه إذا تعددت الخصومة عند القا بالكلام
ضي فيبدأ بالأول إذا عرف أيضا أخبر هنا أنه إذا جهل
المدعي بحيث ادعى كل واحد منهما أنه المدعي أو أنه المدعى
عليه فإن القاضي يأمرهما بالانصراف عن مجلسه ومحل حكمه
ثم من رجع بعد ذلك لمجلس القاضي فهو المدعي وعلى هذا
نبه بالبيت الأول وقد تقدم قبل هذا نص ابن أبي
زمنين في ذلك فراجعه ثم إن لم يعلم المدعي بما ذكر من صرفهما
إما لتجاهلهما أو لرجوعهما إليه معا بعد صرفهما
عنه ومن لج في ذلك أي خاصم وادعى أنه المدعي ولم يوافقه خصمه
وادعى ما ادعاه خصمه فإنه يقرع بينهما فمن خرج سهمه

تقدم بالكلام وعلى ذلك نبه بقوله أو من ادعى من لج إذ ذاك
لقرعة دعي ∴ لأنه أي قوله مدعي معطوف على سابق ضده حول
لجهل وفي المواق عن ابن عبد الحكم وإن لم يعرف الجالب بدأ
بأيهما شاء فإن كان أحدهما ضعيفا فأحب إلي أن يبدأ به
وإن بقي كل واحد منهما متعلقا بالآخر أقرع بينهما انتهى
ولم أقف إلا على القرعة إذا جهل المدعي ولعل الناظم
قاسه على جهل السابق في الخصومة وكذلك إذا جهل الأول
في الخصوم وكل واحد منهما يدعي أنه الأول فإنه يقرع
بينهما انظر وعلى ذلك نبه بقوله وعند جهل سابق أو من ادعى
من لج إذ ذاك لقرعة دعي ∴ اللخمي إن تعذر معرفة الأول من
الخصوم كتب أسماءهم في بطاقة وخلطت فمن خرج اسمه
بدأ به وذلك كالقرعة بينهم انتهى وتقدم قبل البيتين في
كلام ابن الحاجب **فصل في رفع المدعى عليه وما يلحق بذلك**
∴ ومع مخيلة بصدق الطالب ∴ يرفع بالإرسال غير الغائب
∴ ومن على يسير الأميال يحل ∴ فالكتب كاف مع أمن السبل
∴ ومع بعد أو مخافة كتب ∴ لأمثل القوم أن افعل ما يجب
∴ إما بإصلاح أو الإغرام ∴ أو أن يحض المطلوب للخصام
∴ ومن عصى الأمر ولم يحض طبع ∴ عليه ما يهمه لكي يرتدع
داخل في قوله وما يلحق بذلك لأن يرفع المدعى عليه حكم من عصى
الأمر ولم يحضر وهو الطبع عليه وعلى من [illegible] العون
واعلم أن الخصمين لا يخلو أمرهما من أحد حالتين إما أن
يحضرا معا عند القاضي متفقين على المدعي والمدعى عليه
منهما أو مختلفين بينهما وقد تقدم ذلك وإما أن يحضر أحدهما

وهو الطالب ولا يحضر المطلوب ثم ان هذا المطلوب الذي لم
يحضر في مجلس القاضي لا يخلو حاله من وجهين اما ان يكون حاضرا
معه في البلد الذي هو فيه واما ان يكون غائبا عنه لموضع
تنفذ فيه احكام القاضي المتداعى اليه وعلى هاذين الوجهين
تكلم الناظم في هذه الابيات فاخبر انه ان كان حاضرا معه
في مصر فان القاضي يوجه اليه احد خدامه يدعوه لمجلس
الحكم وان لم يكن معه بالمصر فان كان على يسير الاميال مع امن
الطريق من موضعه الى محل الحكم من الحاضرة فان القاضي
يكتب له يامره بالحضور عوضا من دفع الخاتم الذي كان عليه
العمل قديما وان كان بعيدا اما بعدا حسيا من جهة المسافة
واما بعدا معنويا من جهة الخوف فان القاضي يكتب لامثل
من هو بموضع حلول المطلوب يامره بفعل ما يجب من النظر
الموجب للتناصف بينهما اما بالصلح او بالرفع على المطلوب
في الوصول لمحل الحكم ودفع المطلوب من موضعه لمجلس الحكم
في الاوجه الثلاثة مقيد بظهور مخايل صدق المدعي
في دعواه وعلى ذلك نبه بقوله ومع مخيلة بصدق الطالب
وهو جار على ما قال سحنون من ان الحاكم لا يدفع طالبه
ولا يرفع المطلوب حتى ياتيه طالبه بشبهة فيما يكون
مدعيا فيه فلا يريد تعنيت المطلوب انتهى وقال ابن
عرفة ظاهر قول ابن ابي زمنين انه يرفع وان لم يات الطالب
بشبهة وبه جرى العمل ولم يعتبره الناظم هذا حاصل
الابيات ما عدا الاخير منها والمخيلة دليل الصدق
ومخايل الصدق دلايله وعين الغايب هو الحاضر مع الطالب

في بلده

في بلده واذا كان قريبا وكتب اليه ليحضر فلم يحضر والطريق
مامونة فانه يحكم عليه كالحاضر معه في البلد واما ان كان المطلوب
في بلد ليست تحت عمالة القاضي الذي حضر الطالب بين يديه
فان كان حلوله بها لتجارة او زيارة او نحوهما فيأتي
حكمه في فصل البيع على الغايب من باب البيوع ان شاء الله
وان كان حلوله بها اصالة لكونها بلده وموضع سكناه
ووطنا له ففي تمييز موضع الحكم بينهما تفصيل تقدم
في قوله والحكم في المشهور حيث المدعى عليه في الاصول
والمال معا: وحيث يلفيه بما في الذمة يطلبه وحيث
اصل ثمه واما قوله ومن عصى الامر ولم يحضر طبع
البيت فمعناه ان من دعاه القاضي لحضور مجلس الحكم
لخصمه فتغيب ولم يات فان القاضي يطبع عليه ما يتعيبه
لبعد عليه مما لا صبر له عنه كداره وحانوته ليرتفع
احتياجه له وصفة الطبع ان يلصق شمع او عجين بالباب
وما يليها ويتصل بهما حتى يفسدها ويطبع عليه
بطابع فيه نقش او كتابة يظهر اثره في ذلك الشمع
او العجين فاذا فتح الباب ورد ذلك الشمع او العجين لمحله
او لا تغير نقشه وعلم ان الباب قد فتح فيعاقب من فتحه
اشد العقوبة وهذا الطبع اولى من التسمير لانه يعيب
الباب او يفسده قال في المعتمد المحمود ان تغيب
المدعى عليه طبع القاضي على داره وهو احسن من التسمير
لانه يفسد الباب فان لم يحضر سمر عليه بعد ان تخرج
منها ما فيها من الحيوان من بني ادم انتهى وعن بعضهم

عن هذا الطبع بالختم قال في الطرر عن الشعباني من ادعى على غيره
دعوى دعاه القاضي بأن يطبع ختم له خاتما من طين انتهى وفي عرفنا
اليوم الطبع والختم هو التسخيم ويبرأ بسهم طرفه ويجده في
الباب وطرفه الآخر كما يليها فإذا انفتحت الباب ظهر ذلك
غالبا فيعرف فاعله وإما كونه يجيب الباب أو يقصره فلا يليق
إليه الآن فقطاع الأمور تهاونا واستخفافا

وأجرة العون على طالب حق … ومن سواه إن الد تستحق

العون والمراد الأعوان ولهم وزعة القاضي أي خدامه الذين ينفذون
أحكامه ويرفعون الخصوم عنده ويدفعونهم إليه قال الشارح
ولو أمكنه إنفاذ الأحكام دونهم لكان أولى ولكنه لا يمكنه ذلك
فلا بد منهم والأصل في مثل أيدا وهو أن يكون من بيت مال الحاكم
المسلمين كالواجب في رزق الحكام الذي يصير وهم لأنهم يقومون
بأمور ليست لازمة لهم بأعيانهم ومن قام بمثل ذلك من مصالح
المسلمين فرزقه من بيت مالهم ولما تعذر إجراء ذلك من موضعه نقل
الفقهاء بما يوجبه الاجتهاد على من تكون أجرة هذا الصنف
فاقتضى النظر الذي من يحتاج إلى إحضار خصمه وإمساكه
وبعثه إلى موضع الانتصاف منه بقضاء ما له عليه أو إعطاء
رهن أو حميل أو اقتضاء يمين أو حبس هذا إن لم يظهر من المطلوب
مطل ولا لجاج فإن ظهر ذلك منه ألزمه الفقهاء أجرة العون
لكونه والله أعلم ظالما والظالم أحق أن يحمل عليه وعلى كون
أجرة العون على الطالب إلا إذا تبين مطل ولدد من المطلوب
جاز الإجارة حينئذ تكون عليه نبه الناظم بهذا البيت
واللدد شدة الخصومة قال في القاموس لده خصمه فهو لاد

ولدود انتهى والناظم استعمله رباعيا من الإلداد قال
الجوهري في شرح غريب المدونة الإلداد المطل بغير منه
التزهلان نحو فلان يلاد إلدادا ومن أنشد ينشد إنشادا
والدعي وزن الدح ويلد على وزن يلجد وأما لو كث الدالاني
وهما منها ثلاث أدغموا إحداهما في الأخرى فالدهجم من
شرح هذا النظم وقف على قوله قال الجوهري في شرح
غريب المدونة فإن عنى أنه شرح غريب المدونة في كتابه
المشهور فإنه صاحب كل لفظة في محلها حسبما اقتضاه
ضبطه من غير أن يقصد ألفاظ المدونة بل اللفظ اللغوي
وقع في المدونة أو لا فظاهر وإن أراد الجوهري ألف كتابا
مستقلا في شرح غريب المدونة بالخصوص فهذا أغرب
غريب إذ لم نر ممن وقفنا عليه من شراح المدونة أو حواشيها
من نقل عنه ولا ذكره والله أعلم

فصل في مسائل من القضاء

وليس بالجائز للقاضي إذا … لم يبد وجه الحكم أن ينفذا

ذكر في هذا الفصل مسائل من أحكام القضاء أولا منع
تنفيذ الحكم قبل ظهور وجهه والصلح بين الخصوم وتلقين
القاضي الخصم حجته وفتوى القاضي في الأحكام وحكم
القاضي بعلمه وإذا ادعى العدول ما يعلم القاضي خلافه وإذا
علم صدق غير العدول وحكم من أساء الأدب على القاضي أو الشا
هد وحكم المتكلم في الخصام وهل تبقى له حجة إن حكم عليه
هذا حاصل ما اشتمل عليه الفصل وأخبر في البيت أنه لا يجوز
للقاضي أن ينفذ الحكم قبل أن يتبين له وجهه ابن الحاجب
ولا يحكم بالتخمين لا تفسيره وحرره والتخمين الحدس مرة

قال الشارح والنادر الحكم يكون على وجهين اما لكونه ملتبسا
في نفسه بتعارض البينات وتداخل دعوى الخصمين والواجب
على القاضي في هذا الوجه مشاورة اهل العلم فان ظهر وجه
الحكم نفذه وان لم يظهر جاز له ان يندب للصلح كما يقول
الناظم ∴ والصلح يستدعي له ان اشكلا ∴ حكم وان تعين
الخوف فلا ∴ واما لجهل القاضي فيه لا وان كان بينا في الحكم
نفسه والواجب على القاضي في هذا الوجه سؤال اهل العلم
لان الغرض ان الحكم مبين في نفسه لكن ان جهله هذا القاضي
فلا يجهله غيره ولا يجوز له ان يندب فيه الى الصلح في هذا
الوجه لانه يكون مضيعا للخصمين بان جهله بعد ذلك وفي
الوجهين معا لا يجوز للقاضي تنفيذ الحكم قبل ظهور
وجهه فيشملها قوله ويشير بالجائز البيت اي سواء
كان الحكم مشكلا في نفسه او انما اشكل على القاضي لقصوره
∴ والصلح يستدعي له ان اشكلا ∴ حكم وان تعين الخوف فلا ∴
∴ ما لم يجب نافذ الاحكام ∴ فتنة او شحنا اولي الارحام ∴
يعني ان القاضي اذا اشكل عليه الحكم فانه يدعو الخصمين
الى الصلح ويعني اذا كان الاشكال لتعارض بينات او
نحوه لا ان جهله القاضي مع كونه ظاهرا في نفسه كما
تقدم قريبا واما ان ظهر وجه الحكم فلا يدعو للصلح بل
ينفذ الحكم من غير مبالاة بعداوة ولا خيفة من لومة
لائم الا اذا خاف بتنفيذ الحكم على صميم الشرع حصول فتنة
او وقوع شحنا بين اولي الارحام وذوي الفضل فانه يامرهم
بالصلح ويحضهم عليه وعلل الصناعة بعض الحذاق ان ظهر

وجه

لحكم وكانه ارتكاب لاخف الضررين في تتمة الشيخ
خليل ولا يدعو الصلح ان ظهر وجهه ثم قال وامر بالصلح
ذوي الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر ومعنى يستدعي
اي يدعو اليه ويامر به وفاعله ضمير القاضي وضمير له للصلح
ونافذ الاحكام يعني منفذها وان امضاها وفاعل يجب للعارض
∴ وخصم ان يعجز عن القاء الحجج ∴ لموجب لقنها ولا حرج ∴
الغاء يعني ان الخصم اذا عجز عن حجته لموجب من دهش او خوف او
عي فان للقاضي ان يلقنه حجته ولا حرج ولا اثم عليه في تلقينه
اياها وانما يمتنع من تلقين الفجور قال اللخمي قال اشهب
للقاضي ان يشد عضد احدهما ان راى ضعفه عن صاحبه
وخوفه منه فيبسط امله ورجاءه في العدل ويلقنه حجة عمي
عنها انما يمنع تلقين احدهما الفجور وفي المغرب اذا قال
احد الخصمين مقالة ينتفع بها صاحبه ينبغي للقاضي ان
يقول لهما ان فهمتما فاكتب لا فيه مقالته وينبغي ذلك
ان عجز عنه ولم يطلبه انتهى وفاعل تلقين ضمير يعود الى
القاضي ∴ ومنع الافتاء للحكام ∴ في كل ما يرجع للخصام ∴
يعني ان القاضي لا يجوز ان يفتي في الخصومات قال ابن الحاجب
ولا يفتي الحاكم في الخصومات وقال ابن عبد الحكم لا باس به
كالخلفاء الاربعة قال ابن بشير وكان سحنون اذا اتاه
رجل يساله عن مسالة من مسائل الاحكام لم يجبه وقال هذه
مسالة خصومة الا ان يكون رجلا يعلم انه متفقه فيسال
عن وجه التفقه او يسال عن مسائل الوضوء والزكاة ونسب
ابن المناصف القول بالمنع للاكثر ونسبه ابن حارث لسحنون وحمل

هذا القول على أنه في نفس الخصومة لأحد الخصمين وحمل قول
ابن عبد الحكم وأخذ البينة للقاضي على أنها في جهة
الاشتباه ولم تكن الخصومة بينهما انتهى

وفي الشهود يحكم القاضي بما ... يعلم منهم باتفاق العلما
وفي سواهم مالك قد شددا ... في منع حكمه بغير الشهدا
وقول سحنون به اليوم العمل ... فيما عليه مجلس الحكم اشتمل

يعني أن القاضي يجوز له أن يحكم بما يعلمه من عدالة الشهود
وجرحتهم فيستند في ذلك إلى علمه ويحكم بشهادة
من يعلم عدالته دون من يعلم جرحته وأما ما عداه فقد
شدد مالك في منع استناده لعلمه وحكمه به ووجه
استثناء نفقه في التعديل والتجريح أنه لو لم يحكم إلا
بالبينة لاحتاج إلى تعديل البينة وتعديل معدلهم
إلى ما لا نهاية له فاضطر إلى الحكم بعلمه في ذلك
قاله ابن يونس وحكاه عن ابن الماجشون ووجهه بعضهم
بأن شهرة حالة العدالة وحالة الجرحة عند الناس فقلما
ينفرد القاضي بعلم ذلك دون غيره فتقع الطمأنينة عنده
وتبعد التهمة عنه لاشتراك الناس معه في معرفة
ما حكم به في حق المعدل والمجرح من كلمات الحاكي قاله
المازري وإذا كان يعتمد في ذلك على علمه بجرحة
شخص وعدالته فلا يقبل تعديلهم وكذا إن علم عدالته
وجرح فلا يقبل تجريحهم بقوله وفي سواهم الضمير للشهود
أي وفي سوى تجريح الشهود وتعديلهم وشمل قوله وفي
سواهم شهادته بما حكم به وبما أخذه قبل ولايته أو في ولايته

في غير

في غير مجلس قضائه أو في مجلس قضائه في قول غير سحنون
وفي هذا الوجه كلام بائن في بابه فلا تقبل شهادته في شيء
من ذلك وإذا لم تقبل فإنه يرفع شهادته لغيره ويكون
شاهدا لا حاكما كما يأتي للناظم قريب في قوله وحيث
أنهى ما في علمه إلخ فقوله وقول سحنون به اليوم العمل
البيت هو في معرض الاستثناء من قوله وفي سواهم مالك قد
شددا يعني عمل القضاة اليوم إنما هو على قول سحنون في
كونه يجيز للقاضي أن يحكم بما علمه من إقرار الخصمين في
مجلس خصومتهما عند إقرار الناظم وينبغي أن لا يحكم حتى لا
يحتاج الشهود ليحكم بشهادتهم إلا بعلمه وإن كان ممن
يقضي فيه بعلمه بأخذه بالمنصوص عليه أحسن وفي البيان
قال ابن الماجشون الذي عليه قضاتنا بالمدينة وقاله علماؤنا
ولا أعلم مالكا قال غيره أنه يقضي عليه بما سمع منه وأقر به
عنده وإليه ذهب مطرف وأصبغ وسحنون قال ابن رشد وهو
دليل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح إنما أنا بشر
مثلكم وإنكم تختصمون إلي الحديث إلى قوله صلى الله عليه وسلم
فأقضي له على نحو ما أسمع منه لأنه قال على نحو ما أسمع منه
ولم يقل صلى الله عليه وسلم مما ثبت عندي من قوله انتهى
وقال الناظم لا يحكم بما علمه قبل ولايته ولا فيها في غير مجلسه
ولا فيه قبل أن ينتصب للحكم ويجلس للخصومة كسماعه منه أن
أحدهما يقر بعدما للخصومة اذكر ونحو فيه شاهدا انتهى
فرع من قام برسم بشهادة عدلين ميتين أو غائبين ولم يوجد
من يرفع على خطهما والقاضي يعرف خطهما فلا يحكم بذلك

الوهم لانه من الحكم بعلمه قاله المكناسي في جامع مجالسه
وفي كتاب ابن يونس وأما إذا أجلس الخصمان إليه فأقر أحدهما
بشيء وسمعه القاضي فجائز أن يقضي به بينهما ولو كان غير
هذا لاختلج أن يحكم معه شاهد بن إذا يشهد أن على الناس
وبه لا قال ابن الماجشون وبه أخذ سحنون انتهى
وعد ان ادى على ما عنده ∴ في حكمه منع ان يبديه ∴
وحقه اداء ما في علمه ∴ لمن سواه شاهدا بحكمه ∴
يعني أن الشاهد العدل إذا أدى شهادته عند القاضي
والقاضي يعلم خلاف ما شهد به ذلك العدل فليس للقاضي
أن يرد شهادته لكونه يعلم خلاف ما شهد به ذلك العدل
وذلك أنه لا يحكم بعلمه ولكن يرفع القاضي شهادته لغيره
من القضاة أو لمن حكمه الخصمان فيما نازلتهما فيكون شاهدا فيما
له قاضيا ويجري هذا الحكم أيضا في تجريح ذلك مما علمه القاضي
بأنه لا يحكم بعلمه كما تقدم ولكنه يرفع لغيره على أنه
شاهد لا حاكم كما قاله في المغرب وأوضحه قال سحنون قال
ابن القاسم فيما لو أن الخصمين تقاضيا إلى القاضي فيعرف
أحدهما لصاحبه بشيء وليس عند القاضي أحد غيره ثم يجحد
المقر فأراد القاضي أن يحكم عليه بإقراره ومقاله فقال لا إلا بينة
تشهد على إقراره سوى القاضي أو يرفعه إلى من فوقه فيكون
شاهدا وقد حكى ابن يونس في أواخر كتاب الأقضية عن
سحنون لو شهد عنده عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم
خلاف ما شهدا به لم يجز أن أحكم بشهادتهما ولا أن أرد شهادتهما
لعدالتهما ولكن أرفع ذلك للإمام الذي فوقي وأشهد بما علمت

فهي

وغيره فيما علم انتفى في المسئلة الأولى في المغرب تعدد ففي قوله
وفي سواهم ما لا قد تعدد الخ إيماء لذا أن يحكم بعلمه في وجه
شهادته لغيره والمسئلة الثانية هي مسئلة البيت وقوله
وحفظ الخ يرجع لهاتين المسئلتين معا فقول الناظم شاهدا
بحكمه إلى آخره يحكم الشاهد وكأنه قصد أنه ينزل عن رتبة القاضي
وحكمه إلى رتبة الشاهد وحكمه ولعل المناسب لهذا التقرير
أن الباء في بحكمه بمعنى مع وضمير حكمه للشاهد أي وحقه أن يرفع
شهادته لغيره مع حكم الشاهد وسبيله والانهاء بمعنى
رفع الشهادة لا الانهاء المصطلح عليه فرع قال ابن رشد
قول القاضي وهو على قضائه حكمت لفلان بكذا لا يصح وفيه
إن كان بمعنى الشهادة مثل قول أحد المتخاصمين عند قاض
حكم لي قاضي بلد كذا بكذا أو ثبت لي عنده كذا فيسأله
البينة على ذلك فيأتيه من عنده بكتاب أني حكمت لفلان على فلان
أو ثبت عندي له عليه كذا فهذا لا يجوز لأنه على هذا الوجه
شاهد ولو جاء الرجل ابتداء للقاضي فقال خاطب قاضي بلد
كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك
جاز لأنه مخبر لا شاهد كما يجوز قوله وينفذ فيما يستعمل
به على نفسه ويشهد به من الأحكام ما دام على قضائه فرع
قال المتيطي وإذا كان عند القاضي شهادة وسيل منه
رفعها إلى القاضي حيث المشهود عليه وهو بموضع بعيد
لا يلزم الأداء فيه إذ لو كان قريبا للزمه الأداء فله في ذلك
ثلاثة أوجه أحسنها أن يشهد بذلك شاهدين فينقلاها
عنه والثاني أن يشهد على مضمن شهادته في رسم ويؤديه

يشهدون شهادة تهم عنده فقد دلت عليه والثالث أن يقدم
شخصا يشهد عنده ويدا دلت المقدم له ولذا طلب القاضي يجوز
خطاب المقدم وهذا لا يتخرج على الخلاف هل يجوز للقاضي أن
يشهد عند من يقدمه أو لا **فرع** هل يجوز للقاضي أن يشهد
عند من يقدمه أو لا وظاهر المدونة لا يجوز وقيل يجوز ذلك
ذكر ذلك أبو الطاهر بن أبي شعيب قال بعض الشيوخ وكان
فقهاء غرناطة يعملون بالوجه الثاني وأهل مالقة يعملون بالوجه
الأول **وقال المتيطي** وإن علم السلطان الأعلى من رجل حقا
مما أراد أن يشهد به عند قاضيه ففي المدونة أن ذلك جائز خاتمة
وقيل لا يشهد عنده لأنه عنده نفيه يشهد إذ هو مقدمه
فينبغي للإمام الذي أن يقضي بعلمه وبه لا أول القضاء. وعليه العمل
وعلمه بصدق غير العدل لا ❊ يبيح أن يقبل ما تحملا
يعني أن علم القاضي بصدق من ليس بعدل لا يبيح قبول شهادته
لأن ذلك من الحكم بعلمه وسبب لنظر والله أعلم ابن ولأن
شهادة غير العدل غير معتبرة شرعا فهي كالعدم ومنه
حقا وقد قال تعالى ممن ترضون من الشهداء. وقال تعالى
يحكم به ذوا عدل منكم وحكى ابن يونس عن سحنون قال لو شهد
عندي عدلان لشيء يقع بين ما أعلم أنه حق لم أقض بشهادتهما
لأني أقول في كتاب حكمي بعد أن ثبت عندي عدالتهما وإنما
ثبت عندي جرحتهما وقال الحق لا بن الماجشون ابن كنانة
وقال ابن نافع قد أحكم برد شهادة الفاسق ولو شهد بحق
انتهى **ومن جفا القاضي فالتأديب ❊ أولى وذا الشاهد مطلوب**
وبلغة من ذي مروءة عثر ❊ في جانب الشاهد مما يغتفر

يعني

يعني أن من أسباب الأدب على القاضي وجفاه بكلام لا يليق
لمنصبه فإنه يؤدب وتأديبه أولى من العفو عنه وكذا يؤدب
من أسباب الأدب على الشاهد عليه إلا أن يكون ذا مروءة ووقعت
منه فلتة في جانب الشاهد فإنه يغتفر ذلك لقوله صلى الله
عليه وسلم أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم والجفاء ممدود
هو خلاف البر جعوه إلى حراجه فهو جفاء فهو مجفي
ولا تقل جفيت قاله الجوهري ومن سماع ابن القاسم رأيته إلى
بيننا وللقاضي بالكلام فيقول له قد ظلمتني فأرى أن لا
يختلف ولم تجد فيه تعيين إلا أن وجه ما قال إذا أراد بذلك
أذاه وكان القاضي من أهل الفضل أن يعاقبه قال ابن رشد
هذا كما قال إن لها في العزل أن يحكم لنفسه في العقوبة
على من تناوله بالقول وآذاه بأن نسب إليه الظلم والجور
مواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد به عليه أنه
آذاه به وهو غائب لأن ما واجهه به من ذلك هو من قبيل
الإقرار وله أن يحكم بالإقرار على من انتهك ماله فيعاقبه
به ويتمول المال بإقراره ولا يحكم بشيء من ذلك بالبينة
وكذا قال ابن حبيب العقوبة في هذا أولى من العفو وقال
ابن أبي زيد   ابن سحنون عنه أن قال الخصم لمن
شهد عليه شهدت علي بزور أو بما يسأله الله عليه أو
ما أنت من أهل الدين ولا من أهل العدالة ولم يكن قائل ذلك
من أهل الفضل فيؤدب المعروف بالأذى بقدر جرمه ومن دار الحبل
المتلطف بحسبه وقدر الشاتم في أذاه الناس وإن كان من
أهل الفضل فلا شيء إلا هذه فلتة تجافى عنه قال الشارح ويلحق

بالبناء على ما يقتضي

ومازك ذلك حق يجاهر أهل الشرف على عقوبة من آذاه فارح

كذا وجد هنا البياض في المبيضة

أدب

بقضية الشاهد ووقوع احد الخصمين في صاحبه فقد نقل ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان شتم احد الخصمين صاحبه
عند القاضي او اسرع اليه بغير حجة كقوله يا ظالم يا فاجر
فعليه الزجر والضرب الا ذا مروءة في فلتة منه فلا نرى ان
ازال ينصف في اعراضهم لم ينصفهم في اموالهم وهو قال انما
ظهر لي الشتم الاجنبي من ابيات الثلاث في الخصم والشاهد
مما يفتقر لايراد مسئلة الوقوع في الخصم وفي مختصر
الشيخ خليل عاطفا على قوله وعزر شاهدا بزور ومن
اساء على خصمه او مفتيا وشاهد لا بشهدت بباطل لخصمه
كذبت وقال قبله وتأديب من اساء عليه الا في مثل اتق الله
في امري فليرفق به ومن الربع الاخير وانتهج
نهج الفرار بعد اتمام الحجج
ينفذ الحكم عليه الحكم :. قطعا لكل ما به يختصم
وغير مستوف لها ان استتر :. لم ينقطع بحجة اذا ظهر
لكنما الحكم عليه يمضي :. بعد تلوم له من يقضي
يعني ان الخصم اذا الد في الخصام اي اكثر الخصومة وتسلط
بغيا بالفرار وفر من القضاء والحكم عليه وتغيب من مجلس الحكم
فان كان ذلك بعد ان اتم حجته واستوفى من الاجال مقدار ذلك
فان القاضي ينفذ الحكم عليه ويمضيه ويقطع خصومته
ولا ترجى له حجة ولا تسمع له بعد ذلك بينة وان كان فراره
وتغيبه قبل ان يستوفي حجته ويستقصي في ابطال دعوى
خصمه ومقتضاه فان القاضي ينفذ الحكم عليه ايضا لكن
بعد التلوم له والتأني به من غير قطع لما يأتي به من الحجة

بهذا

بهذا جرى العمل والقضاء عند الفقهاء النظر وفي سماع
اشهب قال كتب ابن غانم الى مالك ابن انس يسئله عن الخصمين
يختصمان اليه في الارض فيقيم احدهما على الاخر بينة باشهاد
فاذا علم بذلك الاخر فامتنع عليه البينة هرب وتغيب فطلب
فلم يوجد ايقضي عليه وهو غائب فقال مالك اكتب اليه اذا
تبينت عنده الحجة وسالته عن كل ما ينبغي ان تسئله عنه واستقصى
على كل ما تريد ان تسئله عنه عند قبوله الحجة فيقضي فاقض
عليه وهو غائب قال ابن رشد هذا كما قال انه اذا تغيب
بعد ان استوفى جميع حججه وتوجه القضاء عليه انه يقضى
عليه ويعجزه ولا يكون له اذا قدم ان يقوم بحجته بمنزلة ان لو قضى
عليه وهو حاضر قال واما ان هرب وتغيب قبل ان يستوفي جميع
حججه فالواجب في ذلك ان يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على مغيبه
واختفائه قضى عليه من غير ان يقطع حجته وبالله التوفيق
قال الشارح معناه ان الهارب من القضاء والحكم عليه اما
قبل حضوره بمجلس الحكم وهو المتقدم في قوله ومن عصى
الامر ولم يحضر طبع الخ واما بعد حضوره بمجلس الحكم وفي ذلك
وجهان قبل تمام حجته او بعد تمامها وهو الذي تكلم عليه
في هذه الابيات والالداد اكثر الخصومة والملد شديد الخصومة
وتقدم الكلام على قوله وان ذو العون لطالبه حوا بيت
ومعنى انتهج نهج الفرار سلك طريق الفرار وهو هرب
قال في الصحاح انتهج الواضح ونهجت الطريق اذا سلكته — الواضح
وفلان يستنهج سبيل فلان اي يسلك مسلكه انتهى والحجج
جمع حجة وهو ما يدفع به عن نفسه او يثبت به لها والحكم يقضي

بسكون مفعول ينفذ والحكم فاعل ينفذ وهو بفتحة تنبيه القاضي
وقطعا مصدر في موضع الحال من الحكم وقوله وعن مسنوب
هو مقابل قوله قبله تمام البحث والحكم مفعول يمضي وهو مضارع
امضى وهو ثلاثي يتعلق بيمضي وله في موضع الصفة للوم
والضمير في له للغير المستتر في تحته ومن يرضى فاعل يمضي وعليه
فرع في كتاب ابن عات من وجبت له يمين فتغيب غيبة بعيدة
فان القاضي يوكل من يقوم له بيمينه اذا ثبت غيبته، عينت
التي وجبت له اليمين ويشهد على ذلك له فصل في المقال و
الجواب المراد بالمقال دعوى المدعي وبالجواب ما يجيب
به المدعى عليه فان قيد تلك الدعوى في كتاب فهي التوقيف
التي ذكره ومن الدعوى ما يجب كتبه وتقييده، ومنها
ما يحسن ترك تقييده، ومنها ما يجوز فيه الامران والتقييد
احسن كما يأتي ذلك كله ان شاء الله تعالى

ومن ابى اقرارا وانكارا لخصمه كلفه اجبارا
فان تمادى فلطالب قضى دون يمين او بها وذا ارتضى

تقدم ان الخصمين اذا جلسا بين يدي القاضي وعرف المدعي
من المدعى عليه فانه يأمر المدعي بالكلام فان ذكر دعوى صحيحة
لم يختل فيها شرط من شروطها المتقدمة امر المدعى عليه
بالجواب فان اجاب بالاقرار او بالانكار وقع النزاع وان انكر طولب
المدعي بالبينة فان عجز عنها حلف المدعى عليه وبرئ
وتقدم هذا كله وكلام الناظم هنا حيث يمتنع المدعى
عليه من الجواب باقرار وانكار فاحرى ببينة ابتداء اذا لم يجب في ع
باقرار ولا انكار فانه يكلف الجواب ويجبر عليه يعني بالضرب
والسجن

والسجن وان لم يجب بشيء قضي للطالب دون يمين بلا تعد وقيل
بعد ان يحلف وهو الذي نص عليه الناظم وافتى الشيخ خليل
بعدم اليمين فقال وان لم يجب حبس وادب ثم حكم عليه بلا
يمين قال الشارح فان ابى المدعى عليه من الاقرار والانكار
اجبر على ذلك بالسجن والضرب فان تمادى على ابايته بعد
السجن والضرب فقال ابن المواز يقضى عليه بما ادعاه خصمه
من غير يمين وقال اصبغ بعد اليمين وهذا اذا كانت الدعوى
مما تثبت بالشاهد واليمين وقال انه الذي ارتضاه
اهل العلم قال في المعرب وقد سئل ابن كنانة عمن اكل
عن رجل بيده دور فاتى رجل فقال ان هذه الدور لابي
وقال الذي بيده الدور اقم البينة على ما قلت واما انا
فلا اقر ولا انكر فقال ارى ان يجبر على ذلك ويحبس حتى
يقر او ينكر وقال المغربي في كلامه انه الفقه فقه كل
من لا يرفع الدعوى فانه يحكم عليه بلا يمين ولو كان
المدعى عليه، قال الشارح ظاهر هذه الكلية موا
فقة ما صدر به الشيخ اولا من عدم اليمين وهو قول
ابن المواز انتهى وهو الذي في المختصر كما تقدم وجملة
كلفه جواب من ابى وهو بضم الكاف وكسر اللام
المشددة فعل ماض للنائب يجري الفاعل للعلم به انه
القاضي والثاني ضمير مستتر يعود على من ابى والهاء
البارز مفعول ثان لكلف يعود على الاقرار والانكار
وافرد الضمير للعطف باو ويحتمل ان يقرا كلفه
بفتح الكاف واللام مبنيا على الفاعل واجبارا مفعول

مطلق من معنى علمه بأمر لعطف وهو مصدر اجمر الرباعي
ويقال اجمع جمرا قال في القاموس جمره على الامر اكرهه
كاجمره انتهى فرع قال المتيطي وان كان جواب المطلوب
على التوقيف لا يقوله عقدا ولم يرد عن ذلك فروى ابن القاسم
عن مالك انه لا ينتفع منه بذلك حتى يقر بالسلف او ينكره انتهى
ابن عرفة واذا ذكر المدعي دعواه فيقتضي المذهب امر القاضي
خصمه بجوابه ان استحقت الدعوى جوابا والا فلا كقول
المدعي هذا اخبرني انه راى هلال الشهر او سمع من يعرف
بفقه ولا يتوقف امره بالجواب على طلب المدعي ذلك لانه لا
لان حال التداعي عليه ابن عرفة وظاهره ايجاب جوابه
بمجرد قوله لي عنده كذا وليس كذلك بل لا بد من بيان السبب
من سلف او معاوضة او عطية ونحوها لجواز كونها من امر
لا يوجبه وجوبه عليه كعدة او عطية من مال اجنبي انتهى
ص والكتب يقتضي عليه المدعي من خصمه الجواب توقيفا
ش الكتب مصدر وهو هنا بمعنى المفعول يعني ان المكتوب الذي
يطلب المدعي من خصمه الجواب عنه لاشتماله على دعواه
وتضمنه اياها يدعى ويسمى عند الموثقين بالتوقيف ويكون
الطالب الذي املاه على كاتبه يوقف عليه المطلوب و
ويطلبه بالجواب عنه بين يدي القاضي ونحو هذا المسمى
بالمقال والكتب مبتدأ والجملة يقتضي بمعنى يطلب خبره
وفاعل يقتضي هو المدعي ومن خصمه يتعلق بيقتضي والجواب
مفعوله وعليه يتعلق بالجواب ويحتمل ان تكون على بمعنى
عن وهو المناسب وتوقيفا مفعول ثان لمدعي والاول حذف

الكتب

الكتب وجملة يدعي صفة الكتب والرابط لجملة الصفة محذوف وهو
موضع عليه والجملة الخبر بالمبتدأ وهو نائب يدعي العائد على الكتب
والله اعلم وما يكون بيانا ان لم يحث عليه من الخبر فالاجبار يحق
وكل ما افتقر للتامل ما لحكم فسحه وضرب الاجل
لطالب انتسخ فيما اسهلا لمقصر ينتفع وقيل لا ش
اي المقال
يعني ان المسمى بالتوقيف ان كان سهلا بينا للتامل قليل الفصول
قريب المعنى فان المطلوب يجبر على الجواب عنه في الحين من غير تراخ
في ذلك وان كان بعكس ذلك من كثرة الفصول واختلاف المعاني
والافتقار الى النظر والتامل فانه يحكم للمطلوب باخذ نسخته
منه ويضرب له اجل في جوابه بقدر اجتهاد القاضي قال الشارح وذلك
مقتضى ما نقله المازري عن ابن ابي زيد قال وبه العمل والى هذا
اشار بالبيت الاول فان طلب المطلوب التاخير بالجواب في
المقال القليل الفصول القريب المعاني لقصد تبيينه كتوكيل
من يجيب عنه وما اشبهه فقيل يمنع منه وقيل لا يمنع قال الشا
رح والاظهر انه يمنع من ذلك ولذلك قدمه الشيخ رحمه الله في هذا
البيت ولفظ الاجبار يقرأ بنقل حركة الهمزة للساكن
قبلها وجملة ينتفع بالبناء للنائب يحتمل طالبه والضمير البارز للتاخير
والنائب يعود على الطالب فرع وفي الوثائق المجموعة قال احمد
بن سعيد واذا دعى الخصم الى انتساخ وثيقة وقف عليها ليقف
على فصولها فانه ان كانت الوثيقة مختصرة للعقد بمعانيها يوقف
عليها للسماع فقط ولم يعط نسخها وان كانت طويلة كثيرة
المعاني لا يحاط بفهم معانيها ويحتاج الى التثبت فيها اعطي
نسختها انتهى وفي ابن عرفة وفي تمكين المطلوب من نسخة بما

شهد به عليه مطلقا او ان كانت فيما يشكل ويحتاج المطلوب فيه
الى تدبر وتامل نقله المازري عن القاضي ابي طالب والشيخ الما
زري وعليه العمل انتهى ونحوه في ابن سلمون وهو من نوازل الدعاوى
والايمان من المعيار سئل ابن ابي زيد عن متنازعين طلب احدهما
صاحبه ان يوقفه على وثيقة بيده له فيها حق فاجاب اذا
حضر الحاكم وجب اخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها وليس له
الامتناع منه وهو من حق الطالب انتهى

ويوجب التقييد للاحكام المقال تشعب الدعوى وعظم المال
لانه اضبط للاحكام ولانحصار نائب الخصام
وحيثما الامر خفيف يتزن ما نزل للتقييد مما لحسن
من قول كان بالخطاب اقرب للفهم من الكتاب

تقدم ان المقال تارة يكون صعبا متشعبا كثير الفصول والمعاني
وتارة بخلاف ذلك بحيث يكون سهلا بين المعاني ظاهر المقصود
فاخبر هنا انه ان كان على الوجه الاول فان ذلك يوجب تقييد المقال
لا سيما ان انضم الى ذلك كثرة المال المتنازع فيه لان تقييده ع
يضبط الاحكام ويحصن ذهن القاضي للفكر في ابانته واطرادها
ويقصر بسبب ذلك نائب الخصام لئلا ينتقل من ذلك من دعوى
الى اخرى وان كان المقال سهلا بينا فترك التقييد له احسن اذ ربما
كان تقييد ذلك اجالة للكلام متعبا وهذا اقرب واسهل من كتبه وتابعه
الناظم في التسهيل ان تقييد المقال انما هو عند تشعب الدعوى وكثرة المال
الاول تركه وما كان بينهما فهو ايضا يمكن تقييده او لا فانه
اقطع للنزاع وقد ذكر لي بعض اشياخي رحمه الله ان بعض العلماء
العاملين لما ولي القضاء جاءه الاعوان على مقتضى العادة بطرح

وقال

وقال الحكم من له حق فيه على غيره فليستقل بها فلا حاجة الى الحكم
واجلس معه عدلين من غير ان جاء الخصمان فيخبر العدلان
دعوى المدعي وجواب المدعى عليه عنها ثم تامل قلت الدعوى
وجوابها وفصل بينهما رحمه الله ونفع به ولفظ عظم في
البيت الاول بضم العين وسكون الظاء اسم من العظم بكسرها
قاله في القاموس انتهى **فصل في الاجال**

والاجتهاد للحاكم في الاجال موكولة حيث لها استعمال

قوله في الاجال اي في بيان مقدار الاجال وهو جمع اجل
ويطلق لغة على وقت الموت وحلول الدين ومدة الشيء و
المراد به هنا المدة التي يضربها الحاكم مهلة لاحد المتداعيين
او لهما لما عسى ان يأتي به من الحجة وقوله للاجتهاد
الحاكم الى اخره يعني ان الاجل الذي يحكم عليه فيما يدعيه
من بينة مصروف لاجتهاد الحاكم بحسب ما يظهر له من
حال من ضرب له الاجال والاصل فيها قول الفاروق رضي
الله عنه في رسالته الى ابي موسى الاشعري واجعل لمن
ادعى حقا غائبا او بينة امدا ينتهي اليه فان احضر بينته
اخذ له بحقه والا استحللت القضية عليه فانه انفى للشك
واجلى للعمى

وبثلاثة من الايام اجل في بعض من الاحكام
كمثل احضار الشفيع للثمن والمدعي التغيبا ان طال الزمن
والمدعي ان له ما يدفع به بينما امرها مستبشع
ومثبت دينا لمديان وهي اخلائه عن اربع امرا فيقضي
وشرطه ثبوت الاستغراق برسم الاعذار فيه يا فتى

مراد الناظم رحمه الشيخ بهذه الابيات وما بعدها بيان ذلك

حيث تستمهل بالاجل موكولة لقدرها وجمعها وتبيينها ان تنظر الحاكم [illegible] قد عرب لها [illegible] للمجتهد م ح

[illegible]

به القضاة المتقدمون في تحديد الاجال في مسائل يبعد حصرها
كل واحدة منها ما يليق بها فلا معارضة بين تحديدها وبين
كونها موكولة لاجتهاد الحاكم لانه بعد العمل بذلك لا تبقى
النفس متشوفة لتحديد ما وان قال لا يجب الوقوف عنده
لما قررنا ان ذلك لاجتهاد الحاكم فغير بعيد ان يقضي قاضي الوقت
خلاف ما حكم به من قبله لمعنى يختص بالنازلة المحكوم
فيها قوله وبثلاثة الخ يعني ان العمل جرى عند القضاة
بالتاجيل بثلاثة ايام في مسائل وذلك لمن اخذ بالشفعة
في شقص وطلب التاجيل لاحضار الثمن واما ان طلب التاجيل
لينظر هل يشفع او لا فلا يؤخر ولمن ادعيت عليه دعوى
مالية فادعى الخلاص لطول الزمن فيؤجل لبينة تحقيق او نكول
ولمن توجهت عليه يمين وادعى ان عنده ما يدفع عنه تلك
اليمين **وقوله** ام لها مستشفع حجة يمين ولعل وجهها
بذلك مبني على القول بتوجيه الصلح على اليمين في دعوى
يتحقق بطلانها وفي المسئلة قولان وكذلك لمن طلب
التاجيل لاثبات عدمه بان كان يكون له دين في ذمة انسان
فادعى العدم فزعمت انه له دنيا غيره واراد التاجيل
لاثباته ويحتمل ان يريد التاجيل لاثبات المدين عدم منكره
فلا يلام المدين بان زعم هذا المعنى عن وكذلك لمن استحق بعد بشروط
الاستحقاق ولم يبق الا الاعذار للمقوم عليه وطلب المستحق
الاخلاء لا للريع فانه يؤجل حاضرا لا جل به ثلاثة ايام
وهذه خمسة فروع نص على الاول منها في المقرب وعلى الثالث
منها المتيطي وعلى الرابع الجزيري نقله الشارح فهي

نصه **وفي سوى اصل له ثمانية :: ونصفها الستة مو البية ::**
ثم ثلاثة كذلك تتبع :: تلوما واصله ممتنع ::
يعني ان التاجيل في غير الاصول احدى وعشرين يوما ثمانية ثم
ستة ثم اربعة ثم ثلاثة تلوما وانما استثنى الاصول لان الكلام
يأتي عليها ولذلك لا تستثنى المسائل الخمس المذكورة قبل
وما اشبهها اذ ليس التاجيل بالثلاثة محصورا فيها
كما انبه بذلك ادخال الكاف عليها وان لم تستثن لتأخر
الكلام لدخولها في قوله وفي سوى اصل واستعمل الناظم
في البيتين تقريب الاجال وتسائل له الكلام فيه الى الفصل
والتلوم الاجل الاخير والاصل فيه **قوله تعالى** تمتعوا في
داركم ثلاثة ايام ذلك وعد غير مكذوب والى ذلك اشار في
البيت الثاني قال في المختصر واعتمد الاجال تختلف باختلاف
الشيء المدعى فيه فيما عدا الاصول للمثبت لدعواه ثمانية
ايام ثم ستة ثم اربعة ثم ثلاثة تلوما **وقال ابن فتحون**
والاجل في الديون والحقوق وكذا في العقار والاصول
وفي الاصول وفي الارث المعتبر :: ممن عدة الايام خمسة عشر
ثم ثمان اربعة تستقدم :: بعدها ثم يفي التلوم ::
يعني ان المعتبر في الاجل وكون التي عبر عنه بعدة الايام في
اثبات الاصول ميراث او غيره وفي الارث من غير الاصول
شهر كامل لانه جعله خمسة عشر يوما ثم ثمانية
ثم اربعة ثم ثلاثة تلوما والمراد بالتاجيل هنا في الاصول
معولا اثباتها وفي قوله قبل وفي اخلاء ما كالريع التاجيل
لا اخلاء لا للاثبات لانه حاصل قبل قوله ونسطه فيوت

الاستعفاف الخ وهذا الأجل في البينة بدليل قوله بعد
وفي أصول الإرث أو سواه إلى أن قال لكن مع ادعاء بعد البينة
قال ابن رشد والذي مضى عليه عمل الحكام في التأجيل
في الأصول ثلاثون يوما يضرب له عشرة أيام ثم يتلوم له بعشرة
أو ثمانية ثم ثمانية ثم يتلوم له بستة أو خمسة عشر يوما ثم
ثمانية ثم أربعة ثم يتلوم له بتمام الثلاثين وهذا الأخير
هو الذي في البيتين قال الشارح وزاد الشيخ رحمه الله
مع الأصول الإرث حكمها نحو ذلك غير واحد وقال ابن
رشد أو يضرب له أجلا قاطعا من ثلاثين يوما يدخل فيه التلوم
والآجال كل ذلك ماض من فعل القضاة وهذا مع حضور
البينة في البلد وإن كانت غائبة عن البلد فيؤجل أكثر من
ذلك انتهى وفي أصول الإرث أو سواه ثلاثة أشهر منتهاه
لكن مع ادعاء بعد البينة :: ومثله حائز ملك يشهد
مع حجة قوية له منتهى :: أثبته لنفسه من أثبتا
يعني أن منتهى الآجال في الأصول كانت من إرث أو من غيره
مع بعد البينة ثلاثة أشهر وكذلك من بيده ملك حائز له بادعاء
مدع وأثبت دعواه وطلب الحائز للملك المذكور التأجيل بإثبات
حجة ذكر أن ثبتت له كان أولى بالملك من مدعيه فإنه يؤجل
ثلاثة أشهر أيضا وفهم من قوله منتهاه أن للقاضي أن يؤجله
أقل من ذلك إن رآه وفهم من قوله مع بعد البينة أن ما تقدم من
التأجيل في الأصول بشهر إنما هو مع قربها قال ابن القاسم
الجزيري بعد ذكره جملة من الآجال ما نصه وفي الأصول الشهرين
والثلاثة لا سيما إذا ادعى مغيب البينة وقال المتيطي

ثم عشرة أيام ثم ثمانية

والآجال

والآجال في الأصول وفي العقار أبعد منها في الديون والحقوق
وتختلف في الآجال في الأصول باختلاف أحوال المضروب إليهم
في الغيبة من سماع موقوف وابن الماجشون ومن قام ببينة
على ملكه منزلا بيد رجل فسأل من بيده المنزل أن يؤجل لحجة
ولو فات له بها بينة كان أولى بالمنزل من مدعيه وسأل
ضرب الأجل الأقصى أنه بالبينة على ذلك فأجل الأجل الواسع
الشهرين والثلاثة فيمضي الأجل ولم يجد شيئا ويذكر
غيبة شهوده ونحو قول ابن رشد له أجل الخ وبعضي
عليه قال أما الرجل المأمون الذي لا يتهم على الموقع بالباطل
ولا يتقول فيمن يريد في الأجل أما الملد الذي يرى أنه يريد
الإضرار بخصمه فلا يمكن من ذلك إلا أن يذكر أمرا يستفاد به
شيئا له لم يختبر كذبه في مثله انتهى
وبيع ملك لقضاء دين قد أجلوا فيه إلى الشهرين
وحل عقد شهر التأجيل فيه وذا عندهم المقبول ::
يعني أن من له دار أو غيرها وعليه دين وليس له قضاء لدينه إلا
من قيمة ذلك الأصل فإنه يؤجل الشهر والشهرين ليبيع أصله
لقضاء دينه لأنه لا يتأتى في الغالب المعتاد بيعه في أقل
من ذلك لاستقصاء الثمن بوقوع من له رغبة في
شرائه لتعريضه للبيع والشهر إن فيه لا مظنة وصول الإخبار
عن بيعه لمن يرغب في شرائه وكذلك أجلوا في حل العقود الشهر
ونحوه وحل العقود يكون بأشياء إما بطعن تناقض
عن الشهداء في الاسترعاء أو بطعن تناقض من المشهود من
في حكمه في الأصل كاختلاف قول واضطراب مقال أو المضادة

قوله لتنجيم ما اشهد لديه وأمّا بتنجيم شهوده ما وأما تنجيم
الشرع فهو في السبب فيما انعقد بعوض او غير معروف
السبب فيما انعقد بالشرع وأما بظهور اسقاط الذي في
حقوق الرسم كذا قال الشارح اول باب الشهادة قال في
الحكم ابن سهل من ثبت عليه حق ولي ذكر من اهل الناس فانه
يؤجل في بيع ربعه الشهر واكثر الى الشهرين وهذا
ما عندنا قاله ابن لبابة وابن الوليد وقال ابن القاسم الجزيري
وفي الاعذار في البينة وفي حل العقود ثلاثة
ايام انتهى **ونجم الاجال والتفصيل في وقتها هو المعمول**
يعني انه يجوز للقاضي ان يجمع الاجال اي يعين لها امدا معلوما
ويجوز له ان يفصلها اي يعين لكل شيء امدا كما تقدم في قوله
وفي سوى اصل له ثمانية ونحوها النسخة موافقة وكذا
ما بعده وفي كلا الوجهين تسعة واهل اليوم مع تفصيلها
ووجهه رجاء تمام القضية في اثناء الاجل الاول فلا
يفتقر الى الاجل الثاني وهذا كما قال ابن فرحون نحو قول
الاجل جرى العمل وعليه تثبت السجلات **فصل في الاعذار**
الاعذار مصدر اعذر اعذارا اذا بالغ في طلب العذر
وقبل حكم يثبت الاعذار بشاهدي عدل وذا المختار
يعني ان من توجه عليه الحكم من المتداعيين فلابد من الاعذار
اليه قبل الحكم عليه وذلك بان يقال له ابقيت لك حجة فان
قال لا حكم عليه وان ذكر ان له بينة اجله اليها وان ذكر
ان له بينة بعيدة حكم عليه وكتب في كتاب ومتى احضرها
قام على حجته وان عجز ولم يأت بشيء حكم عليه والاصل في ذلك

قوله

قوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وتثبيته للاعذار
بشاهد عدل بين هذا انه المختار عند الفقهاء وفي ذلك وبه
العمل فقوله وذا المختار ان تعود الاشارة الى كون الاعذار
قبل الحكم ومقابله انه يعذر ونبه القولان كما يأتي ويحتمل ان
تعود الى قوله بشاهدي عدل ويكون مقابله انه يكفي في ثبوت
الاعذار شاهد واحد **قال المتيطي** ينبغي للقاضي ان لا
ينفذ حكمه على احد حتى يعذر اليه برجلين وان اعذر بواحد
اجزأه واستدل قائل هذا بقوله صلى **الله عليه وسلم** اغد يا
انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وتوجيه لحق الا
كتفاء بواحد من الشهادة خليل ونحو قوله وندب توجيه
متعدد وفيه جهة جعل التعدد مستحبا لا واجبا وعلى كلا
حتما الاول فقال الشارح ابن عرفة الاعذار سؤال الحاكم
من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه قال ابن فرحون
وغيره لا ينبغي للقاضي تنفيذ حكم على احد حتى يعذر اليه
والاصل فيه عند الفقهاء **قوله عز وجل وما كنا معذبين**
حتى نبعث رسولا وفي مفيد ابن هشام وقد اختلف في الاعذار
الى المحكوم عليه فقيل يعذر اليه وحينئذ يحكم عليه وبه
العمل وقيل يحكم عليه وبعد ذلك يعذر له وعلى تقديم الاعذار
على الحكم ذهب الناظم **فرع** اذا حكم القاضي على من توجه
عليه الحكم من غير اعذار ثم وجد المحكوم عليه حجة فله القيام بها
وكذا ان حكم عليه ولم يعجزه نقله البرزلي في شرحه وقد
استشكل الشارح هنا ذكر الخلاف في نظر القاضي بما فهمه
اولا بد من تحقيقه ما يقع منهما دون الاخر وكذا انقلاب الخلاف

ما اعترفت فارجمها

من كلام المتداعيين ... وانه اختلف ... اولا او لا

في الشهادة بالوجه قال قال ابن رشد في إعمال الشهادة
بما يظهر من صورة المشهود عليه وإرادته أنها وتثبت الشها
هد شهادته بذلك انتهى اي فيجوز شهادته بالوجه كما
بالنص ح قال الشارح ما حاصله انه لا يبعد أن يفرق بين الحكم
والشهادة فان الضرورة تدعو الى الشهادة بالوجه لا فيما
الشهادة لا تتعين غايته والحكم ليس كذلك اذ لا ضرورة تدعوا
الى انفاذ الحكم دون تحقيق الوجه عن الخصمين قال والشهادة
الاصلية مثله وانظر الباب من تبصرة ابن فرحون انتهى
وشاهد الاعذار غير معمل ۞ في شاهد الاعذار للتسلسل
ولا الذي وجهه القاضي الى ما كان للتحليف فيه بدلا
ولا الذي بين يديه قد شهر ۞ ولا التحليف في القسامة اعتمد
ولا الكثير فيهم العدول ۞ والخلف في جميعها منقول ع
عد في هذه الابيات من المشهود الذين لا يعذر فيهم اي لا
يجرحون خمسة الاول الشاهد على المحكوم عليه بالاعذار
اي بانه لم يبق عليه حجة فاذا شهد عليه بذلك لانه اتى بحجة
تقبل منه لو لم يعذر اليه وادعى الاعذار فانسطر للمحكوم
له بشهادة شاهد الاعذار فاراد المحكوم عليه الاعذار
في الشاهد فيه لا يجد فانه لا يمكن منه لان الحكم متوقف
على الاعذار فاذا مكن من تجريح شاهد الاعذار وجه
وطالبها لعدم تعذر الحكم عليه لتوقفه على الاعذار والعرض
انه يجرح شاهده فيتعذر الحكم عليه ابدا وهذا مراده
بالتسلسل والله اعلم فالاعذار الاول في البيت هو المصطلح
وهو قطع الحجة والاعذار الثاني ان يكون فيه تجريح المشهود او حجة
عني

او غيره فيقال للمتوجه عليه الحكم شهد عليك فلان وفلان
فهل بقيت لك حجة اي من تجريحهما او معارض شهادتهما
بما يبطلها او نحو ذلك والاعذار الثاني المراد به التجريح
عني واعلم ان هذا الاعذار هو من حق القاضي فاذا كان
المحكوم عليه حاضرا بين يدي القاضي وقت الاعذار لم يجرح
شاهده لان الشاهد شهد بما في مجلس القاضي لا يجرح كما يقوله
الناظم ولا الذي بين يديه قد شهدوا ان لم يكن حاضرا لكونه
مريضا او امرأة لا تخرج فوجه القاضي من يعذر اليه فلا
يعذر اليه في الشاهد الموجه لذلك كما يقوله اخيرا ولا
الذي وجهه القاضي الى ما كان كالتحليف منه فيه لا يجهله
الناظم المشار اليها بقوله وشاهد الاعذار البيت اي له
الواحد فهاتين المذكورتين بعدها وقد عد في المسائل ع
الخمس اربعا وانما ذكرها لا لخصوص لارادة التخصيص
في اعيان المسائل والله اعلم والى هذه المسئلة اشار بالبيت
الاول وغير معمل بضم اوله وفتح ثالثه اسم مفعول من اعمل
وفي شاهد متعلق به والاعذار نائب فاعل معمل الثاني
من المشهود الذين لا يعذر فيهم من وجهه القاضي فيما بينه
عنه لتحليف او حيازة ونحوهما الثالث الشاهد بما اقر
به الخصم بين يدي القاضي قال في طرر ابن عات عن الباجي
انما يعذر في الذين حضروا الحيازة اذا لم يوجههم القاضي
الى حضور الحيازة وانما توجهوا برغبة الطالب من ذلك
وأما اذا ارسلهم القاضي فلا يبيحه المرفع فيهم لانه اقامهم
مقام نفسه في ذلك والحجة من ذلك قول سيدنا ومولانا محمد صلى

الله عليه وسلم لانيس اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت
فارجمها فجعله مقام نفسه في ذلك ولما ذكر ابن عرفة ان الحكم
لا يكون بعد الاعذار قال الظاهر ولو فيما شهد به على الخصم
في مجلس الحكم ولابن رشد يحكم عليه فيما ثبت دون
اعذار قال ابن العطار وفيه اختلاف الرابع اذا شهد
اللفيف وهم جماعة غير عدول والنساء والصبيان على
ان فلانا قتل فلانا وقد اختلف في ذلك اهل الوثائق هل تجب معه
القسامة او ليس بلوث والمشهور ليس بلوث وعلى كونه
لوثا المختار انه يقوله ولا اللفيف في القسامة اعذار
فلا يقدح في شهادتهم عدم العدالة ولا يجوز للزمن
قبل شهادتهم وعدها لوثا انما دخل على انهم غير عدول
فكيف يجرح من دخل على عدم عدالته ولا يجرح وسئلت في هذه
المسألة للناظم في احكام الدماء في امثلة اللوث
الموجب للقسامة حيث قال ويكتفى من لفيف الشهداء
ويسقط الاعذار فيهم ابدا الخامس شهادة الجماعة
على الكثير منهم عدول وغير عدول فانها تجوز ايضا ولا
يعذر فيهم للمشهود عليه قال ابن عرفة وذكر ابن سهل
في مسألة ابي الخير الزنديق الملقب لزندقته بابي
الشر انه شهد عليه بانواع كثيرة من الزندقة الواحدة
عدد كثير ثبتت عدالة نحو عشرين منهم والاكثر من غيرهم
استظهارا فافتى فقهاء الجماعة منذر بن سعيد واسحاق
بن ابراهيم وصاحب صلاة الجماعة احمد بن مطرف بقتله دون
اعذار واشار بعض من حضر من اهل العلم ممن يعذر اليه بالاخذ

الناظم

الناظم في امره بالقول بعدم الاعذار انتهى من الشارح وفي
التوضيح لما ذكر انه يعذر للمشهود عليه في شهادة
من شهد عليه ما نصه اما لو شهدوا على اقراره بمجلس القاضي
فهل يعذر اليه فيهم او لا يعذر لكونه سمع اقراره معهم
قولان الاول لابن العطار والثاني مذهب الاكثر وبه مضى
العمل قال صاحب التحرير يعذر في كل المشهود الا في خمسة
اولها العدل ثانيها من وجهه الحاكم من قبله ثالثها
المزكي في السر رابعها المبرز في العدالة والعمل على انه
يعذر فيه بالعداوة لا غير خامسها من قبلت شهادته
بالتوسم خليل وتزاد سادسة نقلت عن ابن بشير القاضي
وذلك انه حكم على رجل في قضية وهو غائب فقال له الوزير
اخبرني عمن شهد عليه فقال ابن بشير مثله لا يخبر بمن شهد
عليه فيفني وان كان نص المدونة انه يخبر بمن شهد عليه وبالشهادة
فلعل عذره خشية الاذى عليه انتهى وليس في كلام الناظم
من هذه الست الا الاولى والثانية بمجموعهما اذ ليس
مشهدا بل خمسة في النظم مر اولها في التوضيح وهي الثالثة
وما بعدها وانظر تزكية السر في قوله وثنا العدل تعديله
بالتبيين ومعنى المسألة الخامسة وهي الشهادة كلها بالتوسم
هي شهادة اهل القافلة بعضهم لبعض عند حاكم القرية
او البلدة التي حلوا او مروا فيها اجازها الامام وجميع اصحابه
اجازوا شهادة من شهد منهم لبعض على بعض وان لم يعرفوا
بعدالة ولا تحفظ الا على التوسم لهم بالحرية والعدالة وذلك
فيما وقع بينهم من المعاملات في ذلك السفر خاصة والتوسم

ماخوذ من الحسم وهو القطع لقوله صلى الله عليه وسلم
ان لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم انظر الباب الثالث والثلاثين
في القضاء بشهادة التوسم من القسم الثاني من تبصرة ابن
فرحون ومسائله هنا في قول الناظم ومن عليه وسم خير قد ظهر
زكي الا في ضرورة الشهر : فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به
الخطاب هو ان يكتب قاض بلد الى قاضي بلد اخر بما ثبت عنده
من حق لانسان في بلد القاضي الكاتب على اخر في بلد القاضي
المكتوب اليه وينفذ المكتوب اليه ذلك في بلده فيقع الحكم هناك
عملا بقوله فيرد الحكم في المشهور حيث مدعى عليه في الاصول
والمال معا : ثم الخطاب للرسوم ان طلب : حتم على القاضي والاجر يجب
يعني ان خطاب القاضي للرسم ان طلبه منه صاحبها فهو واجب
عليه وان لم يطلب منه لم يجب عليه ذلك والرسوم جمع رسم والمراد
بها الصكوك وكان اللائق في الرسم بمعنى في على حد ونضع
الموازين القسط ليوم القيامة اي يوم القيامة اي ثم خطاب
القاضي لقاض اخر في الرسم فهو متعلق بمحذوف صفة للرسوم
وانما قال في الرسوم لان الخطاب يكون بالرسم ويكون لفظا وهذا
القاضي للقاضي كما اشار اليه الشيخ خليل بقوله وانهاؤه
لغيره بمشافهة ان كان كل بولايته وبشاهدين مطلقا الخ وكذا
واجب على القاضي ان طلب منه والله اعلم قال الشارح قال المازري
ويجب على الحاكم ان كان حكما ما حكم به ويشهد عليه من قضى له وحكم
موجب حكمه لتكون له حجة على المحكوم عليه ان نازعه ويكتب
بما حكم به لحاضر على غائب ادعى المحكوم عليه او غيبته وفي سماع
عيسى عن ابن القاسم من ثبت حقه عند قاض فله ان يكتب له بذلك

كتابا

كتابا الى الولاة قضاة الافاق وكان للحاكم قاضيا فيه ولا بلد بعينه
قال ابن رشد هو كما قال انتهى قال الشارح ومما يتعلق بالخطاب الخ
النظر في الخطاب وفي محله من الرسم الخطاب به وفي كيفيته
قال ابن المناصف شأن قضاة وقتنا كتب الخطاب اسفل وثيقة
ذكر الحق وقد يكون في ظهر الصحيفة او اخر ضبطها ان عجز
اسفلها وربما كان في ورقة ملصقة للوثيقة ان تعذر الموضع
ويستحب ان يبدا بسم الله الرحمن الرحيم واستحق قضاة
زماننا ترك ذلك في مخاطبات الوثائق واراهم لا يكتفون بها لا
لاستفتاح الواقع في صدر العقد واعادة ذلك اولى لانه ابتداء
فصل غير الاول وكيفيته ان يكتب اعلى … الرسم المفيد
… هذا على ما يجب الشهيد يعرفه الاجل ابو فلان بن فلان
ادام الله توفيقه وتسديده وليه في الله تعالى فلان بن
فلان السلام عليكم وذكر تاريخ المخاطب احسن واحوط
لاحتمال عزل القاضي الكاتب ولم يبلغه العلم بعزله فيدخله
الخلاف في اعمال خطابه وعدم اعماله ولان البينة التي خاطب
بقبولها وثبوت الحق بها ربما انتقلت احوالهم الى جرحة
حدثت فاذا كان التاريخ بذلك الخطاب ثم اعذر لمن يثبت عليه
الحق ولم يكن ثار نجد امكنه ابطاله باثبات جرحة البينة
الان والمكنة له من ذلك التاريخ لصلاحية وقت الاداء والقبول
من الجرحة الحادثة وانما قدموا في المخاطب مفعول اعلم
وهو اسم المكتوب اليه على الكاتب تعظيما له واهتماما به
انتهى ببعض اختصار وبعضه بالمعنى وقد نقل الشيخ ابن غازي
في تكميل التقييد كلام ابن المناصف المنقول انفا في شرح

المدونة في كتاب القضاء. وإذا كتب قاض إلى آخر ثم مات الذي
كتب الكتاب أو عزل قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب
إليه أو مات المكتوب إليه أو عزل ووصل الكتاب إلى من ولي
بعده فإن الكتاب جائز ينفذه من وصل إليه وإن كان إنما كتب
لغيره انتهى. ثم استطرد ذكر مجموع رأيت إثباتها هنا
لعز اختصاصها بالنسبة للعام مثلها أخرها. ثم يثبت خط القاضي
الكاتب قال فيه ما حاصله أنه اتفق أهل عصرنا على قبول كتاب
القاضي في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خطه دون إشهاد
على ذلك ولا خلاف معروف ولا أعلم خلافا في مذهب مالك أن كتاب
القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه ثم وجد ما جرى به العمل الثاني
قال ابن الحاجب إن ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة
بالخطوط وجب العمل به وإن لم تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب
إليه يعرف خط القاضي الكاتب إليه فقال ابن عمر قبوله بمعرفة
خطه. وقال سحنون كتب أمنائه بلا بينة بدعة ولو كان
ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز القضاء به لكان
وروده كتب القاضي عليه بذلك الحق كقيام بينة عنده بذلك
فقبوله للكتاب لما عرف من خطه كقبوله بينة لما عرف من
عدالتها. الثالث قال ابن الحاجب ويجب على القاضي
الذي ثبت عنده كتاب قاض إليه في حق قبل الحكم فيه
أن يشهد على نفسه بثبوت ذلك الكتاب عنده الذي قبله بمعرفة
خطه لأنه إذا لم يفعل ذلك ثم مات أو عزل وقد مات الذي كتبه
له أو عزل وخلفه من كان المكتوب إليه قاض آخر احتاج صاحب
الحق إلى إثباته لأن كتب غيره مشهود على القاضي الذي كتبه

في حق ولا بينة أنه كتابه إذ لا يكتفى فيه بمعرفة الخط إن كان
الذي كتبه مات أو عزل لما قدمنا وهو قبول كتابه بمجرد شهادة
على خطه كما قدمنا وهذا سماع نطقه بذلك وسماع ذلك لأمنه
إنما يعتبر في ولايته وأما بعد عزله فلا لأنه كأحدهما إن يثبت
الرابع قال ابن الحاجب ويجوز لخلفاء قضاة الإمام بعضهم
لبعض ولو ولى بعض قضاة الإمام قضاة في عمله لبعد المحل عنه
فمخاطبته إياهم ومخاطبتهم إياه ومخاطبة بعضهم بعضا
إن أذن لهم في ذلك وإن فهم عنه مخاطبته لم تجز مخاطبة بعضهم
بعضا إلا بنحو وصلاة فلا يتعقب وإنما هذه لهم ولا ينبغي
أن يخاطبهم قاضي إقليم غير الذي ولاهم ولا يخاطبهم هو إلا
أن يكون للأبناء زمن ولاهم وإن كان بعد تم القاضي فخاطبه
بإذن الإمام الذي ولاه تجاوزت مخاطبتهم مطلقا فيما
بينهم وبين غيرهم. الخامس قال ابن الحاجب وشأن قضاة
وقتنا كتب الخطاب بالبسملة ونقيضه ذكر الحوالي إلى آخر كلامه
الذي نقلناه عن الشارح أول شرح هذا البيت فراجعه
انتهى. قال ابن عرفة الذي استقر عليه عمل القضاة
بإفريقية عدم تسمية القاضي المكتوب إليه وغالب
أمرهم أنه إن كان الذي كتب الأعلام يعرف قاضي الجماعة
بتونس فإنه لا يكتب فيه إلا خطابه والسلام على من
يقف عليه ورحمة الله وبركاته وإن كان الكاتب غيره ففي
الخلاف لفظ السلام إلى آخره. وذكر لي بعض من يوثق به أنه
كان ورد خطاب من قاضي بجاية إلى تونس والقاضي بها
يومئذ أبو إسحاق بن عبد الرفيع ولم يكن فيه لفظ السلام فتوقف

في قوله قال ابن المناصف وان شاء جعل بعد الاعلام حد
العلامة وكتب اعلم بضم الهمزة وكسر اللام ورفع الميم ان فعل ذلك يقول
بعد ذكر اسم المكتوب اليه وكتب فلان بن فلان وان شاء كتب
استقل العقد المقيد فوق هذا او صح الرسم او ثبت الحق وما
اشبه ذلك مما يدل على هذا المعنى انتهى ان اشتملت
الصحيفة على عقود كثيرة في جميعها عنده نحو ذلك
في خطاب واحد فيقول اعلم الشيخ الفقيه القاضي ابا
فلان بصحة الرسوم الثلاثة او الاربعة المقيدة او الرسمين
المقيدين فوق خطابي هذا ويسمي له وان صح بعضها دون
جميعها نبه على ما صح منها اما بان يقول المقيد اول هذا
الصفح او الموالي لخطابي هذا او يعينه تعيينا يرفع
الاشكال فيذكر الحق بعينه انتهى من ان لم يكن في العقد
المخاطب عليه الا شاهد واحد وكان فيه شهود لم يقبل
منهم الا شاهد واحد خاطب فيه من غير ان يقول صح الرسم
ولا استقل ولا ثبت بل يقول اعلم الشيخ الفقيه ابا فلان
بقبول شهادة فلان بن فلان الاسم عقب ذكر الحق المقيد
فوق هذا فيما شهد به منه لا على ما يجب ونحو هذه
العبارة وهذا انما هو في الحقوق المالية فيحلف صاحبها
مع الشاهد ويستحق حقه واما الوكالات والحدود
وما لا يثبت بشاهد ويمين فليس للمخاطبة فيه على الشاهد
الواحد وجه الا ان جاز ان يخاطب فيه من غير ذلك الموضع
شاهد اخر فان طلب القاضي الكاتب وثبت فيهم عنده
بشاهدي عدل خاطب فقال اعلم الشيخ الفقيه القاضي ابا فلان

بصحة الرسم

بصحة الرسم المقيد فوق هذا بشهادة فلان بن فلان وفلان
طالب الحق المشهود له فلان على صحة ما شهد له به من
ذلك وثبوته عندي بما يجب فعرف له ان زمنه في بينته
المذكورة ورأيت ان تأخذ ذلك كله وكتب فلان بن فلان
التاسع ان كان الخطاب يقوله خطابا وصل اليه كتب
اعلم الشيخ ابا فلان بقبول الخطاب الثابت عنه المرتسم
فوق هذا ان يحيله او يبين له او مقلوبه العاشر اذا لم
يكتب القاضي تحت العقد خطابا يصرح فيه بالاعلام
بصحة ذلك الحق عنده واقتصر على ان كتب في الرسم عندي
او استقل وكتب فلان بن فلان فذلك هو غير جائز قوله
بمجرد الخط المذكور ولو كان ثقة ونحوه ليس خطابا اسناد
ابن عاصم بقوله وليس يكفي كتب قاض كالعلامة عن الخطاب
والمزيد قد يكفي .. وانما الخطاب مثل اعلام اذ معلمه
به افتقر ومعلم الحادث عنه ما افتتح فيه اهل فاس وعملهم
ولا يعلم له اصل شهادة غير طمعهم على تسجيل قاضيهم فاذا
وضع القاضي خطه كتب الشاهد شهد على الشهادة من
ذكر بانه عنده بجزء شهادة على خطه وكيف تصح
الشهادة على خطه وقد لا يكون يدري مقصره وقد كان من شهد
عليه الا قد علمه او اقل ومما يشبه الخوض فيه ايضا رسوم
اثبات الاملاك اذا ثبت الرسم عند القاضي ووقع عليه
الشهر فيه ان عندهم كتب المولى المذكور الحمد لله حق وعرفه قاضي
الجماعة المذكور فان جاء ان شاهدي الحيازة هما الشاهدان
على القاضي بانه قد شهد الحيازة وان لهما فيها تفقه

بشهادتهما لا بعلمهما وقد كان العدل ابو عبد الله بن
نشار يحدث ان عادتهم في القديم ان الشهادة في الحيازة
تكون بالدقة شهداء اثنان منهم يشهدان على القاضي
بصحة الرسم وتوجيه الاخرين للحيازة والاثنان الاخران
يشهدان على الحائزين بالحيازة ولا اشكال في هذا الثاني
عشر قال في تكميل التقييد ايضا في النوادر عن المجموعة
ان ثبت عند المكتوب اليه ان من كتب اليه مستحق للقضا
في فهمه ومعرفته ودينه وورعه غير مخدوع قبل ما كتب به
قال ابن سحنون عنه عن اشهب وان كان غير عدل لم يقبله
وقال سحنون في كتاب غير العدل انه نافذ الامر ولا يقبل كتابه
قال اشهب لا يقبل كتاب غير العدل الا ما كان من امر بينة
في صحته وفي النوادر عن اصبغ ان جاء بكتاب قاض لا يعرف
عدالته ولا استقضاه فان كان من قضاة الامصار الجامعة
كمكة والمدينة والعراق والشام ومصر والقيروان والاند
لس فلينفذه وان لم يعرف وحمل مثل هؤلاء على الصحة واما
قضاة الكور الصغار فلا ينفذ حتى يسال عنه الثالث
عشر في رسم العشور من سماع عيسى سئل عن القاضي يكتب
الى قاض في الحقوق والانساب والمواريث واشباه ذلك
فيكتب اتاني فلان بشهود عدول عندي وقبلت شهادتهم
ولا يسميهم في كتابه ايجوز ذلك قال نعم وهكذا قضاء القضاة
ارايت ان سماهم له ايعرفهم او يبتغي عدالة اخرى ويسال
عنهم ام يستانف فيقع حكما غير ما حكم فيه وفرع عنه
ليس ذلك له قال العتبي من قبل انه ينبغي ان يسمي البينة

في الحكم

المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

في الحكم على الغائب ليجد سبيلا الى الدفع في شهادتهم عنه
وهو على حجته فيه ان شاء الله الرابع عشر قال ابن رشد
يجب على القاضي المكتوب اليه او من ولي بعده ان يصل نظره
بما ثبت عند القاضي الكاتب فان كتب بثبوت شهادة قوم
فقط لم يامر باعادة شهادتهم وان كتب في تعديلهم وان كتب
بتعديلهم او بقبوله اياهم اعذر للمشهود عليه فيهم وان
كتب انه اعذر له فعجز عن الدفع امضى الحكم عليه انتهى
مختصرا من سماع ابن القاسم او امثلته في الاقضية الخامس
عشر تعبير قول القاضي ثبت عندي كذا اخص مما هنا عندي من
ثبت عندي فان ذلك اعم منه انتهى باختصار قال مقيده
هذا الشرح سمح الله له بفضله وقد اطال الكلام في هذا
المسالة وممن اعتمد ابن عات ان الثبوت اعم من الحكم قولهم
ثبت عندنا موت الخليفة وخصب ارض كذا وثبت عندنا
ظلم فلان وعداوته الى غير ذلك مما علموه بالخبر وتلقوه
بالقبول من افواه الناس مما لا يصح ان ينتصب له الحكام
وتطلب فيه القضايا والاحكام وحاصل الامر ان المعنى بالثبوت
لفقه حصول الامر وتحققه انظر تمام كلامه ان شئت والى
الخلاف في كون قول القاضي ثبت عندي كذا حكما او ليس بحكم
اشار الامام سيدي علي الزقاق بقوله في المنهج المنتخب
في قواعد المذهب والحكم والثبوت تغاير اتحد وقيل غير
ان عن ذا يعتمد انظر شرح الشيخ المنجور قال الشيخ رحمه الله

والعمل اليوم على قبول ما :. خاطبه قاض بمثل علما
وفي بعض كتب قاض اكتفا :. عن الخطاب والمزيد قد كفا

وانما الخطاب مثل اعلما :: اذ معلما به افتح ومعلما
نعم ان هو الصواب في ترتيب هذه الابيات والعمل بينهما
على ظاهره والله اعلم لان مضمن معناها وحاصله مشكلة
واخره وهي ان العمل جرى في زمان الناظم على قبول خطاب
القضاة بعضهم لبعض بقوله اعلم باستقلاله او بثبوته
فلان ونحو ذلك مما يؤدي معناه ولا يكفي في الخطاب ان يقول
اكتفي او ثبت او استقل ونحوها وانما يكفي ذلك لا عن زيادة
المشهود فقط واما الخطاب فلا يكفي فيه الا مثل اعلم الخ
كما تقدم قريبا فقوله **وانما الخطاب** مثل اعلما هو تكرار
مع البيت الاول بزيادة ما به اعلم الحق وهو انما وبيان توجيه
كون اكتفي ونحوه لا يكفي في الخطاب **في قوله** اذا معلما
به افتح ومعلما وبيان ان اللفظ الذي جرى به العمل في
الخطاب يدل على ثلاثة امور احدها فتح معلم بكسر اللام
فيما ثبت عنده وهو القاضي الكاتب الثاني فتح معلم بفتحها
وهو القاضي المكتوب اليه وجه العكس وهو فتح اللام
في الاول وكسره في الثاني وبالضرورة انهما يدلان على
ان ذلك معلوم عند القاضي الكاتب اعلم به القاضي
المكتوب اليه فطبق به في البيت الثالث للام المعلوم الذي
د علية المعلم والمعلم بالكسر والفتح والجرور فتنازع فيه
معلم بالكسر وبالفتح وافتح بمعنى طلب واجمع مقولهم في
الخطاب اعلم باستقلاله او بثبوته فلان اعلم بفتح الهمزة واللام
والمبني للفاعل ضرورة علة هو الاسم المكنى عنه بفلان الذي هو المعلم
لغيره بما ثبت عنده وهو يتعدى لمفعولين حذف الاول منهما للعموم

عم

عن حد قوله تعالى والله يدعو الى دار السلام اي جميع عباده
وتقديره هنا من يقف عليه يعني ممن هو اهل لذلك فيشمل
القاضي المكتوب اليه وغيره ممن يتولى بعده لموته او عزله
وقوله بثبوته او استقلاله هو متعلق باعلم وضمير ثبوته
للرسم اي اعلم كاتبه الواقف عليه ان هذا الرسم يستحق ان
يعمل بمقتضاه لاستجماعه شروط الحكم به واستقلاله
بنفسه وعدم توقفه على غيره قال الشارح قوله وانما الخطاب
مثل اعلما البيت يعني ان الخطاب المعمول عند القضاة هو اعلم
بما اتصل به من تسمية الفاعل وتعيين المعمول او اقتضائه له على
الاطلاق وفيما تال هذا اللفظ مثلا او وقع عليه الاصطلاح
اذ ليست لفظة اعلم بخصوصها بواجبة الوجوب الذي لو
تعدي لبطل العقد وانما تعينت لوقوع اختيار القضاة
لها لاستيفائها المعنى المقصود في الوضع ولو وقع
الاصطلاح مثلا على سواها لما كان مانع من ذلك ولما تقرر
الاصطلاح بالاعلام لزم قبول ما يكتب القاضي خطابا به
فيه بالاعلام بصحة الحق عنده واقتصر على ان يكتب على الرسم
عنده او ثبت او استقل وكتبه فلان بن فلان ونحو ذلك لغو فيه
جابر فيقول له جدد الخطاب فان ذلك ابن المناصف انتهى كلام
الشارح وقد جرت العادة ان لا يكتب القاضي اسمه المكنى
عنه في لفظ الخطاب بفلان بالكناية المعهودة التي تراها
كالاخر بل يكتبه بتخليط وتعمية وبغير العلامة وذلك والله
اعلم ليلا يزور لخاطب غير القاضي على علامته وكذلك الاصطلاح
في وضع الشكل لعدد اسمه في العقد ليلا يكتب احد غيره

فيذهب اليه مالك فيشهد فيه ومما ينبغي للشاهد ان يتأكد
عليه ان يثبت على علامة واحدة ولا ينوعها فيقع الالتباس
في شهادته ولما ذكر الناظم ان الخطاب يكون بأعلم ويثبت
مما يؤدي معناه خاف ان يتوهم ان لفظ اكتفى ونحوه كذلك
مستقل وصح وثبت تكفي في الخطاب وحدها ايضا فرفع هذا الوهم
بقوله وليس يغني كتب قاض كاكتفى البيت فالكاف اداة
على اكتفى اسم بمعنى مثل مفعول كتب وكتب فاعل يغني وهو
مصدر مضاف للفاعل وهو قاض وكمل بالمفعول وهو الكاف
أي مثل اكتفى وليس هنا حرف بمعنى لا النافية وعن الخطاب
يتعلق بيغني أي لا يغني عن الخطاب ولا يكفي عنه الخط فيه
بمثل اكتفى وصح ونحوهما والمانع للاكتفاء به في الخطاب
اراد ان ينبه على ما يفيده وما يفهم منه فأفاده بقوله
والمزيد فذكر أي انما يكفي اكتفى وثبت ونحوهما عن زيادة
الشهود فقط ولا يكفي عن الخطاب قال الشارح ما جرى
به عرف بلادنا الاندلسية من كتبهم اكتفى فيه اشعار بان
المشهود له لا يطلب بعد ذلك بشهود زيادة على ما حصل
في العقد وان هذا اللفظ لا يغني عن الخطاب وانما يكتفي
المشهود له عن زيادة الشهود ويدل على ان الرسم قد
استقل عند القاضي انتهى فقوله والمزيد هو منصوب
على اسقاط الخافض أي وعن لفظ اكتفى وما اشبهه عن
زيادة الشهود على ما حصل في العقد لا عن الخطاب فلا
يكفي عنه فالمزيد بمعنى المصدر أي الزيادة وهنا ذكر ان اكتفى
ونحوه لا يكفي عن الخطاب بين ما يكون به الخطاب موجها

بقوله

له بقوله وانما الخطاب مثل اعلما البيت وقد تقدم بيانه واطلاق
الناظم اعمال الخطاب بما ذكر يقتضي انه عام في جميع الامور
من الحقوق المالية والبدنية وهو كذلك قال الشارح
وتقييد العمل بالبيوع يؤذن انه قبل ذلك كان بخلافه وهو
كذلك فقد كان العمل قبل حدث الفتن في الخطوط باشهاد
شاهدين على كتاب القاضي الى المكتوب اليه بعد ان كان
العمل قبل ذلك بالاكتفاء بالكتاب المختوم وكان العمل الان
في الاكتفاء في الخطاب دون اشهاد عليه عاد الى
ما كان عليه قديما من الاكتفاء بالكتاب المختوم وذلك من ورود
فساد الزمن في اكثر المواضع مع ندور احكام الامر على
الحق فاستحسن الرجوع الى العمل القديم قال في المعرب
قلت له فالقاضي اذا كتب الى القاضي بشهادة شهود
شهدوا عنده وعدلوا وكانوا قد شهدوا على رجل
بعينه بحق او قصاص او غير ذلك ايقبل القاضي الذي جاءه
الكتاب البينة التي في الكتب ويقضي بها فقال نعم تنبيه
قد وقع تكميل التقييد بان قال الاولى في قول القاضي ثبت
عندي ثلاث نكت اولها انه ليس خطابا كما تقدم لابن
المناصف وثانيها هل هو حكم ام لا وفيه خلاف الامام
المازري وثالثها هل يعمل بذلك منه وان لم يسم البينة ام لا
قال المازري من الحكمة والمصلحة منع القاضي الحاكم يعمل
خوف كونه غير عدل يقول علمت فيها الاعم له به وعلى هذا
التفصيل لا يقبل قوله ثبت عندي كذا الا ان يسمي البينة
ومن ذكر به ذلك ابن العطار وقال لا يقبل حتى يسمي البينة

وكذا قال ابن الجلاب ثم قال القرافي الثانية ظاهر كلام ابن
الحاجب وغيره ان ثبت واكتفى م ح واستقل كالمترادفة
وذكر عن ابن ابي عبد الله بن راشد انه كان يجعل الاستقلال
بالعدول واكتفى باثبات الاملاك وثبت بما عداها **وعن**
العقباني استقل المبرز ويثبت لمن يقاربهم واكتفى
لمن دونه انتهى **ونحوه** في شرح البجيبي تاسيسا عن
العقباني ايضا وذكره جرى العمل في زماننا بقضاة تلمسان
وكثير مما من مدن الغرب بشرح الخطاب بالاعلام بالاستقلال
فيما كثير من الرسوم بشهادة المبرزين من العدول وبالثبوت
فيما ثبت بمن دونهم وبالاكتفاء في الاخير فهي ثلاث مراتب
واما بالجزائر وما والاها فالخطاب عندهم بالثبوت
والاكتفاء فقط انتهى **تنبيه** هذا ما يكتب القاضي
الذي يخاطب من خبا الحوالة المخاطب بالفتح وهو
الذي ورد عليه الخطاب فانه ان كان معينا في الخطاب
باسمه وقع تحته اعلمه وان كان الخطاب لا تعيين فيه او
عين بما مات او عزل او وقع من خلفه فيلتفت وهو اصطلاح الاغنى
والله اعلم **وان يمت مخاطب او عزلا رد خطابه سوى ما سجلا**
واعتمد القبول بعض من قضى ومع تخلفه واليه القضا
والحكم العدل على قضايه خطابه لابد من امضايه
تعرض في الابيات لما اذا خاطب قاض قاضيا اخر فمات
احدهما او عزل فاخبر انه اذا مات القاضي المخاطب اي بالكسر
او عزل وقع الخطاب هل يقبل خطابه او يعمل عليه فمنهم
من رد خطابه ولم يعتمده ومنهم من قبله واعتمد عليه

وفي هذا

والى هذا بن القولين اشار بقوله رد خطابه ثم قال واعتمد
القبول بعض من قضى اي بعض القضاة ومحل هذا الخلاف اذا لم
يسجل الحكم اما ان سجله واشهد على نفسه عند من انه حكم به
وانفذه فانه يعمل عليه اتفاقا سواء بقي على قضايه او مات
او عزل او غير ذلك لانه بقوله سوى ما سجلا فان **قلت** كلامنا
في خطاب القاضي بما ثبت عنده لقاض بلد المدعى عليه فيكون
الحكم والتنفيذ في بلد المحكوم عليه فكيف يسجل المخاطب
الحكم وينفذه وانما ينفذه القاضي المنهي اليه المخاطب
بالفتح **قلت** يتصور ذلك حيث يكون المتنازع فيه
دينا في الذمة فكان المحكوم عليه مع طالبه في بلد الطالب
فينفذ فيه عليه الحكم عملا بقوله فيما وجبت يلقيه
بما في الذمة بطلبه ثم يكتب لقاضي بلد المطلوب بما حكم
به وامضاه ليمكن الطالب من مال المطلوب ان لم يكن عنده مال
في بلد الحكم والله اعلم ثم اخبر انه اذا مات القاضي المكتوب
اليه المخاطب بالفتح او عزل فان من ولي القضاء بعده يخلفه
ويتنزل منزلته في انفاذ ما خوطب به وسواء كان معينا
مسمى في الخطاب او غير معين والى ذلك اشار بقوله ومع تخلفه
والى القضا بمعنى يلي اسم مفعول من اعلم ثم في مفهوم
قوله وان يمت مخاطب او عزلا فخبر ان القاضي المخاطب
لغيره من القضاة اذا لم يطرأ عليه موت ولا عزل فان خطابه
غير مردود **قال في المدونة** ان مات القاضي المكتوب
اليه او عزل ووصل الكتاب الى من ولي بعده انفذه من وصل
اليه وان كان انما كتب الى غيره وفي اخر كتاب الرجم منها

وكذلك ان مات القاضي الكاتب او عزل انتهى فإن من وصل
اليه ينفذه، في المسألة الاولى هي قوله ومعنى ينفذه وإلى
القضاء الذي في اخر كتاب الرجم هي قوله في مسألة موت
القاضي الكاتب واعتمد العمل بعض من نظم قال الشارح رحمه
في المدونة وغيرها ان مات القاضي او عزل وفيه بعد انه شهادة
البينة وعدالتها لم ينظر فيها من ولي بعده وان قال المعزول
قد شهدت به البينة عندي لم يقبل قوله ولا يكون شاهدا
بذلك والى هذا اشار بقوله ر فخطابه والله اعلم واشار
بقوله فسوى ما سجلا الى ما في سماع ابن القاسم وبه العمل
قال اشهاد الحاكم بحكمه يوجب حقا للمحكوم له ولو مات القاضي
او عزل او مات المحكوم له او عليه قبل حوز المحكوم له لما حكم
له به قال ابن رشد اتفاقا انتهى ولفظ فخاطب في البيت
الاول يحتمل الكلا. وما عن سجلا يعود على الخاطب والقبول
مفعول اعتمد وفيه ما علم ومعنى بفتح اللام اسم مفعول
والحكم بفتحتين واحترز بالعزل من غيره فان خطابه لا يبطل
قال في النوادر عن المجموعة ان ثبت عند المكتوب اليه
ان من كتب اليه مسخوط القضاء في فهمه ودينه وورعه
غير مخدوع قبل كتابه قال ابن سحنون عن ابيه عن اشهب
وان كان غير عدل لم يقبله ولو كتب اليه العدل ان ثبت
له عنده بينة كذا لم يقبله وكان كالشاهد له فان اجازه
لم يفسخه من ولي بعده، وفي الاداء عند قاض حل في
غير محل حكمه الخلف اقتفي
ومنع فيه الخطاب المرتضى وسوغ التعريف بعض من مضى

ذكر في هذا البيت ثلاث مسائل الاولى بينة المعنى وهي
اذا حل القاضي بغير محل ولايته هل له ان يسمع هناك البينة
ويشهد يجوز لمن يكون في ولايته ويؤدي شهادته عنده
هناك اولا وهل له ان يخاطب بما ثبت عنده بموضع
ولايته ولم يخاطبه هناك اولا وهل له ان يخاطب بما ثبت
عنده بموضع ولايته ولم يخاطب هناك وافتقر الى خطابه
هنا وهل له ان يعرف قاضي موضع حلوله بما ثبت عنده من الرسم
في العمل ليتبع خطابه بذلك، ونقل الناظم الخلاف في المسائل
الثلاث وان المنع في الخطاب هو المرتضى قال الشارح وما
ضمنه الشيخ في البيتين هو مقتضى ما نقله ابن سهل في نوازله
عن ابن عبد الحكم ان ليس لقاض في غير محل ولايته فيبين له
ان يسمع بينة على من في محله ولا ان يشهد على كتابه يدكله
الى احد وله ان يسأل عن حال بينة تشهد عنده وفي
كتاب منهاج القضاة لابن حبيب عن اصبغ ان بعث الامام
القاضي لبعض الامصار في شيء من امور العامة فجاز به فيه
ان يسمع فيه بينة لجوعل غائب في عمله ويسأل من قام
بها فعدلها وله ان يسأل انما في ذلك المصر عنهم ويكتب
بما اجيز به من عدد النفس لانه من عمله ولو اجتمع عنده بذلك
المصر لخصمان اختصما عنده وهما من بلد القاضي القادم
عن عمله لم ينظر بينهما الا برضا عليه كما اجمعا ان
يحكم بينهما ونعم جوابه. وفي خلاف ما تقدم لابن عبد
الحكم وسئل ابن عتاب عن قاض حل بغير بلده وقد ثبت عنده
ببلده حق لرجل وطلب منه ان يخاطب به قاضي موضع المطلوب

فلا يجوز به ذلك وان جعل بطل خطه به ثم قال ولا يبعد ان يعقد
قلت له وان كان خط الكاتب غيره فليؤد على من هو بموضع
احتماله وان علم قاضي الموضع به لاحتمال فهذه بما تقتضي
غيره ان يكون كمعاينته به لا قال البشير مثله قلت
ما يمنع من اخباره به وتبشير غيره به ذلك ويغيره كما يشهد
بما جرى في مجلسه من اقرار وانكار ويقضي به قال البشير مثله
وذكر ان يشهد هذا القاضي المخبر به لا شاهد بن يحيى
من له ويشهد به لا عند قاضي الموضع نفذ وجاز قال ابن
سهل ورايت فيها بطليطلة يخبر من اخبار القاضي
المخاطب لما البلد قاضي البلد ويعقد ويبرؤه كمخاطبته
اياه قال الشارح يعني البيت الاول هو مقتضى ما لابن
عبد الحكم واصبغ ومنع الخطاب فهو مرتضى ابن عتاب
والنفي يعني فيه والذي انشد ابن سهل بعضها بطليطلة
وعلى ما ذهب اليه فيها بطليطلة العمل عند قضاة
الجماعة بالحضرة انتهى فقول الناظم في الاداء جنى
مقدم وعند يتعلق بالاداء وجملة جرى صفة لقاض والخلف
مبتدا واقتفي صفة خلف ومنعه مبتدا والخطاب معمول
منع والمرتضى خبر منع ومن معهود قوله المرتضى وقوله
بعض من مضى يعني الخطاب في الفرع الثاني والثالث
وقوله وليس يغني كتب قاض البيت تقدم شرحها اثر
قوله والعمل اليوم على قبول ما خاطبه قاض بمثل اعملا
ونقض اثر ذلك العمل انسب ذا هنا والله اعلم
ويثبت القاضي على الممحوط . اذ يشهد الرسم على ما فيه
يعني

يعني ان الرسم اذا كان فيه قطع او محو او حرق او نار ونحو ذلك لا
وطلب من القاضي تصحيحه او الخطاب به الى غيره من
القضاة فانه انما يصح ويخاطب بما سلم من فصوله
لا على جميعه قال الشارح ويثبت في كتبه عليه على منتهى
ما ثبت عنده المحو والبشر ومنتهى ما انتهى اليه اتراع
الكلمة التي قبل ابتدا المحو والتي تلي انتهائه فقوله
ويثبت القاضي فعل وفاعل والرسم مفعوله وعلى المحو
متعلق بمحذوف صفة للرسم اي الرسم المشتمل على المحو
وما اشبه المحو من قطع وغيره وعلى ما سلم بدل من الرسم
بدل بعض من كل اي على ما سلم منه فرع قال في الطرر فان
وقع في الوثيقة بشر او محو او ضرب في مواضع العقد مثل
عدد الدنانير او اجلها او تاريخ الوثيقة فسئلت البينة
بان حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير ان يروا
الوثيقة مضت وان لم يحفظوا سئلوا عن البشر فان حفظوه
مضت ايضا وان لم يحفظوه سقطت الوثيقة وان كان ذلك
في غير مواضع العقد لم يضر الوثيقة ولم يوهنها وان لم يعتذر
عنه انتهى من الباب الثامن من الباب الثاني للونشريسي
وعند ما يقضي بحكم وطلب تسجيله فانه امر يجب
وما على القاضي جناح ان ابى . من خرج ان اقتدا فعله
يعني ان القاضي اذا حكم على الخصم وطلب احد الخصمين من
القاضي تسجيل الحكم اي كتبه في سجل اي صك فان ذلك يجب على
القاضي لمن طلبه فيحضر به لنفسه لما فيه من دفع مفسدة
تجدد الخصومة وتعيين المطلوب فيه بعد انقضاء النزاع

بأن نقضا في مرة أخرى بأن يعلم القاضي بتقييد من عنى إن ذكر طلب
به جاز قال في الوثائق المجموعة وإن طلب القائم أن يسجل
له القاضي ما أثبت من ملكه للعقار الذي كان بيد المقوم عليه
وكان القاضي قد أعذر إلى المقوم عليه في الشهود الذين ثبت
ذلك عنده بشهادتهم وعجز عن الدفع فإنه يسجل له انتهى
باختصار واقتصار على محل الحاجة منه وساغ مع سؤال التسجيل ما
لم يرفع النزاع فيه علما : يعني أنه يجوز للقاضي تسجيل ما لم
يقع فيه نزاع إذا سئل ذلك منه عند وجود العجز له ولا
تستعد به ذلك لاحتمال ذهاب الأجيال من الذين شهدوا
ويشهد على خطوطهم وعجز ذلك مما يتشعب عند القاضي
ولم يقع فيه خصام قال الجزيري في وثائقه وإذا سئل
القاضي إثبات ما لا خصومة فيه والتسجيل به لزمه إجابة
وإن شاء لم يجب انتهى وتسجيله على سائغ ومع يتعلق به
أو بمجرد جاز تسجيل ومن أبى التعجيز ممن قد قضي
يمضي له في كل شيء بالقضا
إلا دما حبسا أو طلاقا أو نسب أدى أو عتقا ف
ثم على ذا القول ليس يلتفت لما يقال بعد تعجيز ثبت
يعني أن المقضي له إذا سأل من القاضي تعجيز المقضي عليه فإن ذلك
له ويمضي عليه حكم التعجيز في كل شيء يقع فيه التخاصم بين
يدي القاضي لا يخرج عن ذلك إلا الأمور المستثناة التي نظم من الحبس
والطلاق والنسب والدم والعتاق فإذا عجز المقضي عليه
فيه يلتفت بعد ذلك لما يأتي من بينة على صحة دعواه ولا يعجز
له إلا في تلك الأمور المستثناة دون غيرها قال ابن سهل

١٤١٩



وإذا انقضت الآجال والتلوم ولم يأت المؤجل بشيء يوجب
نظرا عجزه القاضي وأنفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك
تشغبه عن خصمه في ذلك المطلوب ثم لا تسمع منه بعد ذلك
حجة إن أتى بها كان بعد المؤجل العاجز طالبا أو مطلوبا
إلا في ثلاثة أشياء العتق والطلاق والنسب قال ابن
سهل ويشبه ذلك الحبس وكل ما يؤل للعامة ونكتة ذلك أن منفعة
بعضهم وليس عجز الآخر بموجب منعه ومنع غيره من القيام
له إن أتى بوجه وفي طرر ابن عات زيادة الدم على المستثنيات
المذكورة كما عند الناظم والمعروف من الأعذار والتعجيز
أن الإعذار سؤال الحاكم المحكوم عليه أبقيت لك حجة
عن ذلك أو نقيت وانظره فلم يأت بشيء أشهد عليه
أنه لم تبق له حجة في الوجه الأول وأنه لم يأت بشيء في الوجه
الثاني وذلك هو التعجيز وفي التوضيح ما ذكره ابن الحاجب
من أنه إذا ادعى أن له حجة وتبين لدده يقضي القاضي عليه
وهو التعجيز انتهى تنبيه قال في التبصرة ولم تجر
عادة الموثقين بإفراد عقد التعجيز وإنما يضمنونه عقد
السجلات فيقولون أشهد القاضي فلان أن فلانا قام عنده
وادعى على فلان كذا وأنكر المدعى عليه ذلك وكلف القائم
الإثبات وأجله أجلا بعد أجل ثم تلوم له فلم يأت بشيء
فسأل المدعى عليه تعجيزه وقطع دعواه عنه فأجابه
القاضي إلى ذلك وسأل الحاكم المدعي أبقيت لك حجة فقال لا
فاستبان له عجزه بعجزه وقطع عن المدعى عليه كلامه وتعنيته
وسجل بذلك وأشهد به على نفسه في تاريخ كذا انتهى ببعض

اختصار فرع فإن حكم على الغائب بإسقاط دعواه
حيث لم يجد بينة من غير حضور تعجيز ثم وجد بينته فله القيام
بها ولا يجب القضاء له تنبيه ما تقدم من أن المدعي إذا أتى
ببينته لم تسمع هو أحد أقوال ثلاثة وثانيها أنها تسمع
وثالثها أنه لا يقبل من الطالب دون المطلوب وهذا الخلاف
إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه وأما إذا عجزه بالتلوم
والإعذار وهو يدعي أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد
ذلك واقتصر بقوله ثم على ذا القول إنه إذا قيل بإمضاء
التعجيز في كل شيء فلا ينقض الحكم بما يأتي به بعد وهو وإنه
على القول بعدم تعجيزه فإنه يمكن لما يأتي به ويعمل عليه والله
أعلم باب الشهود وأنواع الشهادة وما يتعلق بذلك
الشهود جمع شاهد وأنواع الشهادة في ما ذكر الناظم
في الفصل الآتي خمسة والشهادة والرواية خبران غير أن
المخبر عنه إن كان عاما لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله
عليه الصلاة والسلام إنما الأعمال بالنيات وغيره فإن ذلك لا
يختص بشخص معين بل هو عام في كل الخلق بخلاف قول العدل
عند الحاكم لهذا عند هذا دينار فإنه إلزام لمعين لا يتعداه
فالأول هو الرواية والثاني هو الشهادة فائدة القرافي
ثم أورد هو إشكالا على ما قررته من أن الشهادة تتعلق بجزئي
منقوض بأنها قد تتعلق بكلي كالوقف على الفقراء وكذا الرواية
قد تتعلق بجزئي كالإخبار عن الأئمة في الثوب والماء المعينين
وأجاب عن الأول بالعموم في الشهادة بالوقف والمنقوض
الأول إنما هو الجزئي لأن الموقوف بالوقف إنما هو الواقف

لينتزع المال من يده وكون الموقوف عليه غير معين لا يقدح
وعن الثاني الإخبار عن نجاسة الماء المعين إنما هو باعتبار
وصفه من حيث إنه صفة كلية لا باعتبار ذاته المخصوصة
ولأن الإخبار كثيرا مما تأتي الصفة التي حكم عليه بالنجاسة
مما تأتي في الحكم بنجاسته وشاهد صفته المرضية
عدالة تيقظ حرية ذكر في هذا البيت صفات الشاهد
المقبول الشهادة إلا أن بعضها مصرح وبعضها داخل في
التضمين أولها العدالة وثانيها التيقظ وثالثها في البيت
بعد هذا قال الشارح وهي متضمنة للأوصاف التي هي
شرط في أدائها لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء
ويعلم منه أن من لا يرضى ليس أهلا للشهادة الثاني
التيقظ والتحرز لأنه إن كان من أهل الغفلة والبله لم يؤمن
عليه التحيل من أهل الحيل فيشهد بالباطل قال الشارح
واشتراط التيقظ أخص من اشتراط التكليف المتضمن
للعقل والبلوغ فيستلزمهما حسبما من التنبيه هنا ولا
في شرط القاضي لأنه إذا اشترط التيقظ الذي لا يمكن
أن يتصف به إلا من حصل له مطلق وصف العقل لكون التيقظ
زيادة عليه فأحرى أن تحصل مظنة العقل التي هي البلوغ
فيكتفي بذكرهما الاكتفاء دون ذكر الشرطين وقد اشترط
ما لا يكون تاما إلا بعد حصولهما وذلك ظاهر فاشتراط
التيقظ يتضمن شرط العقل والبلوغ واكتفاء به دونهما
الثالث الحرية وهي شرط في الشاهد لأن قدر المناصب
الدينية من القضاء والشهادة وأمثالها لا تليق بذي...

الزور قال الشارح لكونه بغيبة من البغاء بالا لاحقة من شؤم
الكفر ولبعيد لا مما علل به قال ابن عرفة والحق شرط
انتفاؤه قال الشارح ما معناه ان تحمل كثير البينة عن المنتصب
للشهادة حسبة لتسويد الا عند ارفي شرط انتفاض دههما
اشترط المذكورية لذلك والجواب انه اكتفى بالاتيان بصيغة
الشاهد بصيغة التذكير عن اشتراط المذكورية او ان الاذكورية
غير مشترط لصدق الشاهد على الانصال وواغاهم في احكام
خاصة وان قيل شرطه عدم الولاية في المال مما اختلف
فيه وهل هو معتبر عند الشيخ فينقصه من النظم فلم يذكره
او غير معتبر فسكت عنه فحذفا فالجواب ان الظاهر انه
لم يعتبره وكأنه اعتمد مقتضى قول ابن القاسم في كونه
لا يعتبر من حال المحجور الامامي بتعسير الامام ممن كان جار انتصر
عن الركعة فا فعاله جائزة نافذة عمره وان كانت عليه
ولاية ومن كان بعكس ذلك فا فعاله كلها عنده مردودة
وان كانت ولاية عليه واما على مقتضى قول مالك في اعتبار الولاية
في المال اذا وجدت وعدم اعتبارها اذا لم توجد فقيل بلزوم اعتبار
هذا الشرط ويكون قد نقصه الشيخ رحمه الله ولا اعتذار
عن نقصه على هذا القول الا مهاملة فاهذا الاختصار في
عدم الاستيفاء انتهى باختصار وبعضه بالمعنى
والعدل من يجتنب الكبائرا ويتقي في الغالب الصغائرا
وما ابيح وهو في العيان يقدح في مروءة الانسان
لما ذكر صفات الشاهد وكانت العدالة من جملتها بينها
في هذين البيتين فاخبر ان العدل هو الذي يجتنب الذنوب الكبائر

دائما كالسرقة والبنت فيه ونحوهما وينبغي ايضا الذنوب الصغائر
في غالب احواله وينبغي ايضا الامر المباح الذي يقدح في المروءة
كالاكل في السوق والمشي حافيا في بلد لا يفعلون ذلك وانما
قال وينبغي في الغالب لان النادر لا يقتدي به ولا يسلم منه الا من
عصمه الله تعالى ولذا قال مالك من الرجال رجال لا تذكر
عيوبهم قال ابن يونس اذا كان عيبه خفيفا والامر كله
حسن فلا يذكر اليسير الذي ليس بمعصية منه لاجل في الصلاح
وقد حد بعضهم العدالة بقوله هي اجتناب الكبائر وتوقي
الصغائر وحفظ المروءة وقيد الشيخ خليل الصغائر
التي تقدح بصغائر الخسة فقال كتطفيف حبة او سرقة
لقمة واما غيرها كالنظر للاجنبية فلا تقدح وفي تقسيم
الذنوب الى كبائر وصغائر خلاف انظر الدر الثمين في شرح
المرشد المعين فالعدل ذو التبريز ليس يقدح فيه سوى عداوة تتوضح
وغير ذي التبريز قد يجرح بغير هذا من كل ما يستقبح
ذكر في البيتين ما يجرح به الشاهد وما لا يجرح به وحاصله
ان العدل مبرز وغير مبرز فالمبرز لا يقدح فيه ولا يجرح
الا بالعداوة يعني والقرابة واما غيره فيقدح فيه ويجرح
بالعداوة والقرابة وغيرهما من كل قبيح قال اللخمي فيجمع
الجرح في الرجل المتوسط العدالة مطلقا ويجمع في المبرز
واختلف هل يقبل فيه الجرح من وجه الاشياء فمنعه
اصبغ واجازه سحنون انتهى وفي المختصر وقدح في المتوسط
بكل وفي المبرز بعداوة وقرابة وان بدونه كغيرهما على المختار
والمبرز بكسر الراء المشددة اسم فاعل وبرز بالتشديد اذا

اذا بان اصحابه وكذلك البعير اذا سبق قال في القاموس
رجل برز وبرزي عفيف موثوق بعقله ورايه وقد برز ككرم
وبرز تبرز فاق اصحابه فضلا او شجاعة والبعير عن الخيل
سبقها وراكبه نجا انتهى وفي المعيار عن الشبيهاني
هو بكسر الراء المشددة اي كان من اهل الله سابقا غيره
متقدما فيها واصله من تبرز الخيل في السبق وتقدم
سابقها وهو المبرز لظهوره وبروزه امامها وقال
غيره هو اسم فاعل من برزه مشدد الراء واصله برز فيه
يعني خرج الى البراز بفتح الباء وهو الفضاء المتسع
من الارض وموضع تكثير انتهى قال في المعيار وعوام
الوقت وبعض الطلبة يظن ان المبرز في العدالة من تصدى
وبرز باذن الامير او القاضي لتحمل الشهادة وبيعها
في الاسواق وليس كما ظنوا وكان بعض الشيوخ يمثل
المبرز بالشيخ ابي محمد صالح ونظرائه وما اقل هذا الوصف
في هذا الزمان المتاخر بل كاد ان يعدم بالكلية وكنت
وقفت على بعض اجوبة شيخنا الامام ابي عبد الله محمد
بن العباس رحمه الله برحمته وهو يقول فيه والمبرز في
زماننا معدوم كالعنقاء بيض الانوق واسم طاير وبيضه
بالرحمة وقال الشيخ ابو عبد الله محمد بن قاسم القوري المبرز
في العدالة المنقطع في الخير والصلاح واين هو اليوم
انما هو في وقتنا كالغراب الاعصم بين الغربان انتهى
قال صاحب المعيار قلت اما عدم هذا الوصف وهو التبريز
في العدالة او عزته في المنتصبين للشهادة ممن ادركناه من

من عدول المغرب الاوسط والاقصى فغير بعيد واما عدمه او
عزته مطلقا في المنتصبين وغيرهم فغير مسلم وقد شاهدنا
منهم والحمد لله عددا كثيرا وكتب معهم عليهم عبيد الله احمد
بن يحيى ابو العباس الونشريسي وفقه الله انتهى وذلك يقرب نحو ثمانية
عشر ورقة من نحو زمان الذهبان والطرفان قلت
وعموم ما ذكر مما يعتقده عوام الوقت وبعض الطلبة بفتح
الراء اصح معمول والله اعلم ∴ ومن عليه وسم خير قد ظهر ∴
زكي الا في ضرورة الشرع ∴ ومن يعكس حاله فلا غنا ∴
عن ان يزكى والذي قد علما ∴ بحالة الجرح فليس تقبل ∴
له شهادة ولا يعتبر ∴ ومن يكن مجهولا ان يزكى
وتشبه فيما اذ عيا ∴ حتم بين هذه الابيات احوال
الشاهد غير الموصوف بالعدالة باعتبار افتقاره لتزكية
وعدم افتقاره لها فاخبر ان من شهد في امر من الامور فلا
يخلو امره من اوجه اما ان تظهر عليه علامات الخير او علامات
الشر او يجهل بالشر او يجهل حاله فان كان ممن ظهرت عليه علامات
الخير والدين فان شهادته لا تقبل الا ان زكي فان يشهد له اثنان
جاز كذا بانه عدل ممن تقبل شهادته الا في السبع اعني شهادة
اهل القافلة بعضهم لبعض عند حاكم الكرية والبلد الذي حلوا
او مروا بها فان زمانا كان في جميع الحال اجازوا شهادتهم بعضهم
على بعض وان لم يعرفوا بعدالة ولا مخالطة والى هذا الاشارة بقوله
الا في ضرورة الشرع وقد تقدمت هذه المسالة قبل فصل خطاب
القضاة وان ظهرت عليه علامة الشر لم تخف عليه فلا تقبل شهادته
حتى يزكى والى هذا الاشارة بقوله ومن يعكس حاله فلا غنا عن ان يزكى

وإن كان معلنا بالشر وما لا يليق فلا تقبل شهادته ولا يصح
تعديله لأن حاله التي أعلن بها مكذبة لمن أراد تعديله وأيد
أيضا بقوله والذي قد أعلن بحالة الجرح فليس تقبل له شهادة
ولا غيرها وإن كان مجهول الحال فلم يطلع عليه بخير ولا شر
فلا بد من تزكيته ومع ذلك فلا تقبل شهادته حتى تطلعت عليه على
الشر بل لها مزية وهي أن شهادته توجب شبهة في المدعى
فيه فقبل تزكية الراوي تثبت التزكية فيترتب الحكم على الشهادة
أو يقع على التزكية فيضعف الشبهة المترتبة على الشها
دة قال الشارح وإذا أوجبت شهادة المجهول الحال شبهة
في المدعى فيه فأحرى أن توجبها شهادة من اطلعت عليه بشيء من
الخير وفي العتبية سئل ابن القاسم عن الشاهد لا يعرف إلا بالنقاء
بعدالة ولا بجرحة وهو ممن يشهد الصلاة في المساجد
ولا يعرف بأمر قبيح أتجوز شهادته قال لا ولا ينبغي أن يقبل إلا
عدلا ثابت العدالة قال ابن رشد هو قول جمهور أهل العلم
ومذهب مالك وجميع أصحابه لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء
إذ لا يرضى إلا من تعرف عدالته قال وقد أجاز ابن حبيب شهادة
من ظاهره العدالة بالتوسم فيما يقع في الأسفار وبين المسافرين
من المعاملات والتجارات والأكرية فيهم وبين المكارين مراعاة
لقول الحسن والليث بن سعد وقال المتيطي وأما الشاهد
الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرحة فلا تجوز شهادته
في موضع من المواضع دون تزكية إلا أن شهادته شبهة في
بعض المواضع عند بعض العلماء فتوجب اليمين وتوجب القسامة
وتوجب الحميل وتوقيف الشيء المدعى فيه وقال ابن القاسم في الجزيرية

شهادة من تتوسم فيه الجرحة أنها لا تقبل إلا بتزكية ولا تكون
شبهة توجب حكما وقال المتيطي لا يقبل القاضي فيمن علم جرحته
تعديلا ممن شهد به وقال اللخمي وأما مجهول الشهادة فا
لأمر فيه مشكل ومتردد بين العدالة والتوسع في قبولها وقد شرطت
العدالة فلا تجوز الشهادة مع الشك في وجود ذلك الشرط
إلا من شهر اسمه بالصلاح والخير وقد شهر فلا تطلب تزكيته
ويحمل على ما عرف به حتى يثبت غير ذلك ومطلقا معروف عين عدل
والعكس حاضرا وإن غاب فلا يعني أن الشاهد الذي يحتاج
إلى التزكية لا يخلو إما أن يكون معروف العين فيعدل سواء كان
حاضرا بمجلس القاضي أو غائبا عنه وعن ذلك عبر بالإطلاق
وإن كان غير معروف العين وهو الذي عبر بالعكس فلا يعدل إلا
حاضرا على عينه وأما غيبته فلا قال الشارح وهل يحمل قوله
معروف عين على من يعرف الحاكم الذي يزكى بين يديه عينه أو على
من هو أعم منه لا ممن يعرف عينه الناس سواء عرف الحاكم عينه
أو لم يعرف والظاهر أنه قصد الأول وعليه يدل قول ابن راشد ومن
في المنتخب قال وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم
أيزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي قال نعم قال محمد وهذا
في الرجل الذي يعرفه القاضي وأما من لا يعرفه فلا تكون التزكية
إلا على عينه وهذا من أصل قولهم وعلى الحمل الثاني يدل ما نقله
ابن يونس عن سحنون قال ابن عرفة وفيها يزكى الشاهد وهو غائب
عن القاضي الشيخ عن سحنون معناه إن كان مشهورا فأما غير
المعروف فلا يزكى إلا بحضرته عبد الحق معناه إن كان غائبا عن مجلس
القاضي وهو حاضر البلد أو قريب جدا ومن يعرف عينه جاز مع

تزكية كما ينص عليه ونحوه لابي محمد يعني ابن ابي زيد

وشاهد تعديله باثنين :: كذاك تجريح مبرزين

والعجز من تلقاء قاض قنعا :: فيه بواحد من الامرين معا

يعني ان التعديل والتجريح للشاهد لا يثبت كل واحد منهما الا بعدلين مبرزين قال الشارح هذا هو الذي جرى به العمل ومضت به الاحكام واذا كان العجز في ذلك من قبل القاضي فانه يقنع فيه بواحد في الامرين معا اعني في التجريح والتعديل ووجه ذلك خروجه من باب الشهادة الى باب الخبر ولا خفاء ان الشهادة يشترط فيها التعدد مع العدالة وسائر ما يشترط في الشاهد وان الخبر غير مشترط فيه التعدد فلا خفاء في كل ما مرجعه الى باب الخبر بواحد فقط في المدونة قال مالك ولا يقبل في التزكية اقل من رجلين واذا بعث القاضي رجلا للكشف جاز ان يقبل منه ما نقل من التزكية عن رجلين لا اقل من ذلك قال سحنون ولا يجوز في التزكية في العلانية الا المبرز النافذ الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستنزل في رايه انتهى وفي كتاب ابن يونس قال ابن الماجشون وكل ما يبتدئ القاضي السؤال عنه والكشف من الامور فله ان يقبل فيه قول الواحد وما لم يبتدئه هو وانما ابتدأ به اليه في ظاهر او باطن فلا بد من شاهدين في وقال اللخمي والعدالة تثبت بشهادة رجلين اذا كان التعديل من القائم بالشهادة واختلف اذا كان ذلك بمسئلة من القاضي سرا من خوف او بمسئلة من يكشف سرا من خوف او مع الرجل من يسئله فقيل لا يقبل اقل من رجلين لانها شهادة وقيل واحد لانها من باب الخبر واستحسن اللخمي الاول قال ابن رشد السؤال

عن الشهود

٥٣

عن الشهود في السر هو تعديل السر دون تعديل العلانية وتعديل السر لا اعذار فيه ويجزئ فيه الشاهد الواحد وان كان الاختيار اثنين بخلاف تعديل العلانية ومبرزين اعربه بعضهم صفة لاثنين وفيه الفصل بين الصفة والموصوف بجملة كذاك تجريح

ومن يزكي فليقل عدل رضي :: وبعضهم يجيز ان يبعضا

يعني ان التزكية انما تكون بهاتين اللفظتين معا وهما ان يقول الشاهد المزكي بالكسر في المزكى بالفتح هو عدل رضى قال في المدونة ولا يجزئ في التعديل الا القول بانه عدل مرضي انتهى وهذا هو التعديل التام عند مالك وجميع اصحابه ونقل بعض المتأخرين جواز الاكتفاء بقوله رضي ونقل عن سحنون انه اذا اقتصر على قوله عدل اجزأه وعن ذلك نبه بقوله وبعضهم يجيز ان يبعضا فان بعضهم اذا علم منه بعد المخالطة اجتناب الكذب واجتناب الكبائر والوفاء بالامانة جاز ان يعدله واذا قال المعدل عدل رضي فجملة العدالة واختلف اذا اقتصر على احدى الكلمتين فقال عدل او قال رضي هل يكون ذلك تعديلا ام لا والمسئلة على وجهين فان قال احدى الكلمتين ولم يسئل عن الاخرى فهو تعديل لان العدل معتبر في الشهادة والرضى عدل وقد ورد القرآن بقبول شهادة من وصف باحدى الكلمتين وان وصف المعدل باحدى الكلمتين وسئل عن الاخرى فتوقف كان ذلك ريبة في تعديله ويسئل عن السبب في توقفه فقد يذكر وجها يريب فيوقف عنه انتهى ثم نقل الشارح عن ابي اسحاق الشاطبي ما حاصله ان العدالة معتبرة في كل زمان باهله ولحسبه فعدالة الصحابة رضي الله عنهم لا نسلها وبعدها عدالة التابعين وعدالة التابعين لا نسلها وبعدها عدالة من يليهم وكذا

كل زمان مع ما بعده الى زماننا وعلى هذا انبنى هذا ولو جرى في
زمان بعض عن العدل جملة لم يك بد من اقامة الاشبه فالاشبه
العدل في ذلك الزمان وكذلك تعتبر في كل زمان باهله فليست
العدالة في الحواضر كالعدالة في البوادي انتهى كلامه

تنبيه تقدم في شرح البيتين قبل هذا انه يشترط في
المزكي ان يكون مبرزا في العدالة فطنا لا يخدع وفي
المواق لا يزكي الشاهد الا من خالطه في الاخذ والعطاء وكانت
صحبته ابدا في السفر والحضر البين ولا يقبل التعديل بغير
المخالطة ولا يقبل تعديله من غير سوقه ومحلته الا ان يقف
اهل سوقه ومحلته عن تعديله فلا ريبة فان لم يكن فيهم
عدل قبل من سائر بلده المنتقى لا يزكي الشاهد الا اهل
مسجده وسوقه وجيرانه رواه اشهب وقاله مطرف وابن
الماجشون ولا يزكي الشاهد من شهد معه او نقل معه شهادة
في ذلك الحق انتهى ويشترط في المزكي ايضا ان يكون معروفا
قال في المدونة ان شهد قوم على حق فعدلهم قوم غير معروفين
وعرف المعدلين فان كان الشهود غرباء جاز ذلك
وان كانوا من اهل البلد لم يجز لان القاضي لا يقبل الا من عرف
عدالته انتهى وكذلك ان كان الشهود نساء فمن كان ممن
ليس معروفا وزكى المزكين لا تجوز اجازته ايضا ومن ذلك يذكر
البيت المنسوب لسيدي عبد الواحد الونشريسي رحمه الله
تعالى وهو شهادة على شهادة قبلها الا شهادة النسا
والغربا وفي طرر شيخنا الامام ابي محمد سيدي عبد الواحد
ابن عاشر رحمه الله نسبة هذا البيت لسيدي علي بن هارون

فقال

فالواضح من هذا البيت قول مصححه: تعديل احتاج للتعديل
فيما الا من زكى امراة او غريبا والذي كنت حفظت من اشياخه رحمه
الله: الا عدالة نسا او غربا وهو انسب بعجز البيت والله
اعلم اي لا تعديل النسا والغربا لا يجوز تعديل من عدلهم
لهم وان كان المعدل غير معروف واما ما يجري في الشخص
يدخل البيت من كونه مثل الغبار ولعله مصدر لا يجري في المحل
قاله في الغريب للعزيزي وهو في البيت المذكور كناية
عن عدم اعتبار هذه الشهادة وان وجدوها كالعدم

وثابت الجرح مقدم على ثابت التعديل اذا ما اعتدلا

يعني ان الشاهد اذا جرحه قوم وعدله اخرون واستوى الفريقان
في العدالة بحيث لم يكن احدهما اعدل من الاخر فان بينة الجرح
مقدم على من اثبت العدالة لان الجرح حين علموا من باطن
حال الشاهد الجرح ما لم يعلمه المعدل لان الاخرين شهدوا بالظاهر
امره وقوله اذا ما اعتدلا لفظ ما زائدة اي انما يقدم التجريح
على التعديل عند تساوي البينتين في العدالة واما ان كانت
احدى البينتين اعدل من الاخرى ففي مفهومه هذا الظاهر وظاهر
ما نقل المواق عن ابن عرفة انهما قولان قيل يقدم الاعدل
من البينتين وقيل تقدم بينة التجريح ولفظ ابن عرفة ان
اجتمع تعديل وتجريح فهم وروى ابن نافع عن مالك في
الشاهد يعدله رجلان ويأتي المطلوب برجلين يجرحانه
فينظر الى الاعدل من الشهود فيؤخذ به وقال ابن
نافع الجرح اولى لانه زاد ويسقط التعديل وقاله ابن
ابي حازم وسحنون لو عدله اربعة وجرحه اثنان والاربعة اعدل

وقال

أخذت شهادة المجرح لأنهما علما ما لم يعلمه الآخر انتهى
والى تقديم الجرح أشار الشيخ بقوله بخلاف الجرح وهو
المقدم ونقل الشارح عن ابن رشد أن محل الخلاف إذا قال المعدل
لون هو عدل جائز الشهادة وقال المجرح هو مسخوط
غير جائز الشهادة وأما إذا بين المجرح الجرحة فلا خلاف
أن شهادتهم أعمل من شهادة المعدلين وإن كانوا أعدل الذين
منهم ثم قال والقول بأن شهادة المجرحين أعمل هو أظهر الأقوال
وأولاهما بالصواب وعليه ذهب الناظم

وطلب التجديد للتعديل مع ∴ مضي مدة فالأول يتبع

يعني أن الشاهد إذا شهد وزكي ثم بعد مدة شهد شهادة
أخرى فهل يحتاج إلى تجديد تزكيته أو يكتفي بالتزكية الأولى قولان
والأول منهما اتباع من طلب التجديد وإجابة إلى ما طلب
ابن رشد المجهول الحال إذا عدل مرة في أمر ثم شهد ثانية
فقال سحنون يطلب تعديله كلما شهد مرة حتى يكثر تعديله
ويشتهر مطلقا **وقال ابن القاسم** يكتفي بالتعديل الأول
حتى يطول سنة فلو طلب تعديله بأن يزيد على قول سحنون إنما
بالبعد على قول ابن القاسم فعجز عن ذلك لبعض من عدله أولا
وجب قبول شهادته لأن طلب تعديله ثانية إنما هو استحسان
ابن عرفة العمل قديما وحديثا على قول سحنون فقيل المؤلف
على قوله وأن يشهد ثانيا فعلى الاكتفاء بالتزكية الأولى تردد
وفي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم إن كان ذلك قريبا
من شهادته الأولى وتعديله فيها بالأشهر وما أشبهها
ولم يطل ذلك جدا فلا أرى ذلك وإن كان ذلك قد طال رأيت أن توضع

زجم

فيه وأن يقبل عنه طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبوا الشهادة
عنده في مثل هذا كثير لهو بل الآن في ذلك لا تعتبر الحال الآن ولحدوث
الأحداث **قال أصبغ** إلا أن يكون الرجل المعروف بالخير المشهور
الذي لا يحتاج مثله إلى ابتداء السؤال فلا يسأل عنه ثانية
انتهى والقرب في ذلك الأشهر وما دون العام وقد تبين
بهذا أن موضوع بيت الناظم هو في الشاهد المجهول الحال
أما المعروف بالعدالة فلا يبحث عن تعديله لأنه من تحصيل الحاصل

ولأخيه يشهد المبرز ∴ إلا بما التهمة فيه تبرز

يعني أن الشاهد يجوز له أن يشهد لأخيه إذا كان مبرزا أي
سابقا في العدالة وتقدم الكلام عليه وأما غير المبرز
فلا يجوز لأخيه وإنما تجوز شهادة المبرز لأخيه إذا لم
تلحقه في ذلك تهمة فإن لحقته تهمة مثل أن يدفع عن أخيه
وصمة أو يدفع عنه بشهادته محنة فإنه في هذه الحالة
كالشاهد لنفسه لما يلحقه من قبل أخيه بالأمر المعرة وما
يلحقه من أمكان النضال بما يدفع عنه وحاصل الأمر
أنه يرجع إلى قوة التهمة وضعفها وشهادة الأخ لأخيه
هي إحدى النظائر التي يشترط في شاهدها أن يكون مبرزا
قال ابن شعبان ستة لا يقبل فيها إلا العدل المبرز الشهادة
للأخ والمولى لمن أعتقه قال ابن القاسم ما لم يدفع بها عن نفسه
شرا أو يجر إليها والشهادة للصديق الملاطف ولمن يكون
المعتق في غير مال المعتق وإذا زاد في شهادته أو نقص
بعد أدائها والشهادة في التعديل وزاد ابن رشد والباجي
لمن الشهادة أنه لم يكن في عياله ومن قبل في مرضه شهادة

لتنقل عنه بقول اولا على المهاة ان تشهد بها او اعتقد ربانه
خدشني في مرضه عدم تشبثه فيها والى هذا نبه الناظم بان شاهد
البينة حيث نقل خلاف اخ للاخ ان يبرز ولو بنفقة او تناولته
ابضا بخلافه كاجير ومولى وملاطف ومعبد وضيف عين
معا وضده وزائد او منقص وذاك بعد شد وتزكية

والاب لابنه وعكسه منع ∴ وفي ابن زوجة وعكس ذا امنع
ووالدي زوجة او زوجة اب ∴ وتستمد التهمة حيث تغلب
كحالة العدو والظنين ∴ والخصم والوصي والمدين

اشتملت الابيات الثلاثة على ما يرد من الشهادة ولا يقبل
لثبوت المانع من قبولها وهو التهمة لانه معارض لحصول
شرطها الذي هو العدالة وقد عبر بعضهم عن عدم المانع
شرطا وعلى هذا القول فوجود المانع هو تخلف شرط فان
الشارح ولا خفاء بظهور في هذه المواضع التي عدوها
وهي شهادة الاب لابنه وشهادة الابن لابيه وهي
التي عبر عنها بقوله وعكسه وشهادة الرجل لابن
زوجته وشهادة الرجل لزوج امه وهي التي عبر عنها
بقوله وعكس وشهادة الرجل لوالدي زوجته او لزوجة
ابيه وما نص عليه الشيخ من هذه القضايا مسلم ولما سكت
عنه فينبغي ان يحمل ما سكت عنه على ما نص عليه لانه من
قياس لاحرى او من القياس الجلي فان قيل قد نص على الاب
لابنه وعلى الابن لابيه بقوله والاب لابنه وعكسه منع
فمنه لا ابنته لابيها وهو لها والام لابنها ذكرا كان
او انثى واذا قيل انه قد نص على ولد الزوجة وعلى زوجة الابن

فرع
قوله

في قوله ومن ابن زوجته وعكس ذا امنع بمثله ابن الزوجة وابن الزوج
وبنته بالنسبة للزوجة وزوج البنت بالنسبة لوالديها والز
وج لزوجته والزوجة للزوج من باب اولى وفي قوله اذا قيل بانه
نص على والدي الزوجة بالنسبة الى الزوج وزوجة الاب بالنسبة
الى الولد ذكرا كان او انثى بقوله ووالدي زوجة او زوجة اب
بمثلهم ابواها الى الزوج بالنسبة الى الزوجة وزوج الام بالنسبة
الى الولد ذكرا كان او انثى وعلى الجملة فيجب ان يطلب حال التهمة
وينظر حال الظنة كحالة العدو وفي شهادة ترد على عدو
والظنين وهو المتهم لمن يتهم عليه كالمواضع التي تقدمت
وسواها مما تقدم عن الا التمثيل وشهادة الخصم على
خصمه والوصي لمحجوره والمدين لمن عليه دين وهما بلحوق له
تزكية كل واحد من هؤلاء الاصناف لمن يشهد لمن يتهم له او يشهد
على من يتهم عليه قال المغربي في كتابه الفقيه كل من لا
تجوز شهادته لرجل لا تجوز تزكيته لمن يشهد له وكل من لا
تجوز شهادته على رجل لا تجوز تزكيته لمن يشهد عليه انتهى
ثم استطرد الشارح على ما نقل الناظم وما استشهد فقال
بطول سردها واستطرد الكلام على ما يتعلق بذلك وعلى موانع
الشهادة والطارئ فيها لا يحتمله لاتكال ورقاته ونصه فليبحث
وليراجعه فيه من اراده وساغ ان يشهد الابن في محل
مع ابيه وبه جرى العمل يعني انه يجوز ان يشهد الابن مع
ابيه على امر واحد عملا بما جرى به العمل وفي كلام الشيخ
اشعار بوجود الخلاف في المسألة لانه يدخل على ان في
المسألة قولا بالمنع لم يجر به عمل ومعنى المنع ان شهادتهما

معه كشهادة عدل واحد وهو قول الشيخ خليل وشهادة
ابن مع اب واحد ابن رشد الخلاف في شهادة الاب عند
ابنه والابن عند ابيه وشهادة كل منهما على شهادة صاحبه
وشهادة كل منهما على حكم صاحبه وشهادة كل منهما مع
شهادة صاحبه واحدة قيل كل ذلك جائز وهو قول سحنون
ومطرف وقيل لا غير جائز وهو قول اصبغ وفرق ابن الما
جشون وهو نص قوله واما قد بل احدهما الاخر على حكم
احد من الحكام مالا لا ابن الماجشون وهو لا يعد ابن عرفة
ما ذكره قاضيا حفظه الله من تقدم ولا ادركه او وجبه ...
قاضيا واحدا جعلنا الله ممن علم الحق وعمل به ولبعض شيوخ
المشورى بقرطبة شهادة الاخوين في حق واحد لا جائزة
ولبعضهم كالابن مع ابيه انتهى بنقل ابن رشد وشهادة
كل منهما مع شهادة صاحبه هي مسئلة الناظم وقد حكى
فيها مع ما ذكر فيها من ... وقد ذكر الفقيه المحصل النوا
زلي ... ان قضاة العدل بالبادية ابو سالم سيدي ابراهيم
بن عبد الرحمن الجلالي وفي زمن فقيه المحسن بالمسئلة الملقبة
في الاكمة الغريسية ما كان ان تستحيوا وتشتغلوا اهل
ذلك العصر الفقيهان سيدنا يحيى السراج وسيدنا عبد الواحد
الحميدي اختلفا في شهادة الاب مع ابنه ووقع فيها
نزاع عظيم فافتى الشيخ ابن السراج بقول الشيخ خليل
وشهادة ابن مع اب واحد وحكم الحميدي بقول ابن عاصم
وساغ ان يشهد الابن في محل مع ابيه وبه جرى العمل حتى
ان الامام الواري وقف المسئلة للسلطان اذ ذاك مولانا احمد

ووقع

ووقع الاجتماع عليها بين يديه بالديوان من باب الجديد فرجع
الحكم بما حكم به القاضي من العمل على قول ابن عاصم رحمه الله الجميع
بمنه قال وكان السراج المذكور يقف مع لفظ المختصر وما به الفتوى
فيه ولا يتعدى ذلك بوجه وكان القاضي الحميدي لا يقف مع ذلك
لعلمه بالصناعة الوثيقة وتدربه معها لمباشرة للعمل
انتهى **وزمن الاداء لا التحمل في اعتبار لمقتضى جرح**
يعني ان المعتبر في قبول الشهادة من الشاهد هو زمن ادائها
لا زمن تحملها فاذا تحملها كافرا او فاسقا او عبدا او صبيا
واداها وهو مسلم او عدل او حر او بالغ ان شهادته تقبل
لانه في زمن الاداء اهل لقبول الشهادة وهذا اذا لم يشهد
ولكن منهم قبل زوال المانع فرد القاضي شهادته ثم شهد
بعد زوال المانع لا تقبل قاله في المعرب قال ابن القاسم واذا
شهد الصبي بشهادة او العبد او النصراني فردها القاضي
ثم كبر الصبي او اعتق العبد او اسلم النصراني ثم شهدوا
بها لم تجز وان لم تكن ردت قبل ذلك جازت انتهى فقوله وان
لم تكن ردت قبل ذلك جازت هي مسئلة الناظم ولذلك قال
المغرب في كليات الفقهية كل من ردت شهادته لمانع
لم تقبل عند زواله **ابن عرفة** من موانع الشهادة التهمة
على ازالة نقص عن رضى المروءة ان شهد صبي او عبد
او نصراني عند قاض فردها لموانعهم لم تجز بعد زوالها
ابدا المتعقب من قال القاضي ... بطلان العبد او النصراني
او بطلان الصبي فقال لا اقبل شهادته ثم زالت موانعهم
قبلت لان قوله ذلك لا قبيل الاداء انتهى والاداء عن الابن

عرفة اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما
شهد به واعلام مصدر مضاف للفاعل والحاكم مفعول ولم يقل
القاضي لان الحاكم اعم من ذلك وبشهادته متعلق باعلام
فيكون الباء سببية او للتعدية ويكون المجرور في قوله
بما يحصل بدلا ويحتمل تعلقه بشهادته وبما شهد به متعلق
بالعلم وضمير له يعود على الشاهد قال في النوادر لاشهب
لعزه شهادة اداء قال والاظهر ان الاشارة المفهمة في
ذلك تكفي وشهادة بعض المعتبين اداؤها الاشارة فلم يفعله
منه من اداها اليه انتهى والتحمل تحصيل علم ما يشهد به
بسبب اختياري ونحوه ما مر بالشرع الا انه في ضبطه تبع التعبير
بالعلم بناء على انه لا يجوز مع غيره من شك او وهم وقد يكون
علما قطعيا وقد يكون فيه غلبة الظن والمراد بالعلم هنا
الاعتقاد وقد يحصل العلم بقرائن وقد يحصل غلبة الظن
كذلك وقوله بسبب اختياري اخرج به علمه دون اختيار كمن
قرع سمعه صوت مطلق من غير اختيار فانه لا يسمى
تحملا وقوله ما يشهد به فصل اخرج به ما لا يشهد به كالعلم
بامور ليست متعلقة بشهادة وقول الناظم المقتفى
جلي اي ظاهر قال بعض من شرحه لان الشهادة انما ذكرت
فايدتها ويحصل مقتضاها بالاداء فان لم تود كانت كا
لعدم فلذا اعتبر زمن الاداء لا زمن التحمل انتهى

فصل وتشهد الشاهد بالاقرار من غير اشهاد على المختار
بشرط ان يستوعب الكلام من اوله الى اخره والتمام

يعني انه يجوز للشاهد ان يشهد بالاقرار من سمعه يقر على نفسه

بما يلزمه بسبب حق مالي او بدني وان كان المقر لم يشهده
بذلك ولم يقل له اشهد علي ولكن ذلك بشرط ان يستوعب
الشاهد كلام المقر من اوله الى اخره لانه اذا لم يستوعبه
فقد يفوته منه شيء لو سمعه لم يشهد عليه لما تضمنه من
نقض اوله لاخره او بالعكس قال مالك وان سمع رجل رجلا يطلق
زوجته او يقذف رجلا فليشهد بذلك وان لم يشهده وعليه
ان يخبر بذلك من له الشهادة ويشهد في الحدود بما سمع
ان كان معه غيره قال ابن يونس خوف ان يقول له المقذوف
كذبت لم يقذفني فيعني اعا عرضا انك بقذفني فيحده قال لابن
ابن القاسم وسمعت مالكا يقول فيمن مر برجلين
يتكلمان في امر فسمع منهما شيئا ولم يشهداه ثم طلب
احدهما تلك الشهادة قال لا يشهد له الا ان يستوعب
كلامهما من اوله الى اخره اذ قد يكون قبله او بعده كلام
يبطله قال ابن هشام في مفيده وبه العمل وعد ابن الحاجب
في عد موانع الشهادة استناد ثم الحرص على الشهادة
في التحمل كالمختفي ليشهد ما لا يقر على المشهود وقال
محمد اذا لم يكن المشهود عليه مخدوعا او خايفا فالتوجيه
المشهور ان ذلك لا يقدح وبه قال اشهب وعيسى ابن دينار
وعامة اصحاب مالك واكثر اهل العلم ومقابل المشهور
اما مبني على القول بانه لا يجوز حتى يقول المشهود عليه للشاهد
اشهد علي وهو قول مالك واما مبني على القول بجوازه لكن يكره
الاختفاء بحضرتها وهو قول سحنون وقول محمد تقييد للمشهور
بل هو من تمامه وفي الموازية قال مالك في رجلين قعدا له جالسا

مزورا فجاب ليشهدا عليه قال ان كان ضعيفا او مخدوعا
او خائفا فالمحب لي ان لا يقر الا بما يذكر وان كان على غيره لا تلزمه
ولعله يقر خائفا وبائن من البينة وهذا بين مع ما سمع منه
قيل في رجل لا يقر الا خاليا هل اقعد له بموضع لا يعلم للشها
دة عليه قال لو اعلم انه لا تستوعب ولكن اخاف ان ضعف
جوابه لهول الدعوى ولعله يقول له في صبر ما الذي لي عليك ان جيئتك
بكذا فيقول لا علي كذا فان قدر ان يحيط بسرهم فجائز
انتهى انظر الباب الثالث والثلاثين من القسم الثاني من تبصرة
ابن فرحون في القضاء بشهادة الاستغفال فائدة
تنبيه وحيث اخرنا الشهادة فلا يكون من باب الحرص
على التحمل قاله ابن رشد وينبغي للشاهد التنبيه ان يرجع
نعيم عن ان يختفي ليستشهد وهذا فيما لم يندب اليه ولا افترض
عليه فان تعين فيه فعل ما لا يليق بالفضلاء ولا يختاره العقلاء
انتهى بالنص ضيح في ان ذلك من الحرص على التحمل والله اعلم

وما به قد وقعت شهادة .:. وطلب العود فلا اعادة

يعني اذا شهد الشاهد بحق فتحمل الشهادة وكتبها في
رسم ثم جاءه صاحب الحق وطلب منه اعادة الشهادة اما
بان يكتب له بدلا رسما اخر لزعمه ضياع الرسم الاول او طلب
منه اداء الشهادة عند القاضي من غير كتب فانه لا يجيبه
لذلك لما يخشى في ذلك من تكرر الحق على المشهود عليه بذلك
وهذا الظاهر اذا كتب له رسما ثانيا وكذا ان ادى فحكم على
المشهود عليه ثم ظهر الرسم الذي كتب له اولا وقوله وطلب
العود يشمل العود للكتابة وللاداء قال الشارح ولا بد

ان تكون

ان تكون الشهادة التي يمنع من اعادتها مما تتضمن حقا
يتكرر باعادتها ففي كتاب الاستغناء قال ابن حبيب
عن ابن الماجشون فيمن اشهد في كتاب ذكر حق ثم ذكر
انه ضاع وسال الشهود ان يشهدوا له فجحدوا فلا يشهدوا
وان كانوا حافظين لما فيه خوفا ان يكون قد اقتضى ومحى
الكتاب فان جهلوا وشهدوا لم يقض به وقال مطرف
بل يشهدون بما حفظوا ان كان الطالب مأمونا وان لم يكن
مأمونا فقول ابن الماجشون احب الي ولم يتعرض الشيخ
لحكم ما اذا جهل الشهود واعادوا الشهادة لانه لم يقصد
استيفاء النقل ولا القول مطرف لقدر المامون بل اقتصر على
ما يلزم المؤتمن من التحفظ انتهى **كلام الشارح** وفي الفصل
الاول من الباب الخامس عشر من الفائق لسيدي احمد الونشريسي
انه اذا ادى الشاهد شهادته عند القاضي فلا يلزمه اداء
ثان لا عند ذلك القاضي ولا عند غيره اذا ادى على نص الرسم
ولا اجمال في شيء من فصوله وفي اثناء جواب لسيدي عبد الله
العبدوسي ما نصه ولا يلزم الشاهد ان يؤدي شهادته مرتين
اذ ذاك اضرار به والله تعالى يقول ولا يضار كاتب ولا شهيد
نقله في الشرع الخامس في نوازل الشهادات والتي تنبني
المسالة بوجهيها اعني طلب الكتب والاداء ومنع كليهما
من المشهور وقول مطرف اشار الامام سيدي علي ابن قاسم
بقوله في قصيدته اللامية التي في المسائل المتكررة الوقوع
من احكام القضاء حيث قال ومن يبتغي تكرير كتب رسمه
لزعم ضياع او اداء فاهملا ولا تقعد ودين مطرف اذا كان

بر

ما صونا فكرروا الأولا. **تنبيه** تقدم أن هذا فيما يخشى
فيه تكرر الحق على المشهود عليه وذلك كالديون والوصية
والكتابة وفي الأمور الجزئية بخط شيخنا رحمه الله: في زوجة
كتابة دم: لا تشك في رسومها من علما: وصورة ذلك
في الدماء كما إذا أشهد في وثيقة بأن فلانا جرح فلانا
فلا يعتد به إذ انتسخ الرسم توهم أنه جرح جرحا غير الأول ونحوه لا
والله أعلم. **وشاهد بأن خطه عرف: نسي ما ضمنه فيما سلف**
لا بد من أدائه بذلك: الا مع استرابة في المذكور
هذا هو النوع الثالث من أنواع الناظم رحمه الله في الكلام على الشهادة
على الخط وقد ذكرها ابن فرحون في تبصرته في الباب الرابع
والثلاثين من القسم الثاني من التبصرة ونص كما قال ابن
الحاجب في ثلاثة مواضع أحدها الشهادة على خط نفسه
المتضمن للشهادة على غيره وهو الذي بدأ به الناظم
هنا الثاني الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب
وهو الذي للناظم بعد هذا الثالث الشاهد على خط المقر
المنكر أن الخط خطه وهو الذي في قول الناظم وكاتب
بخطه ما شاء البيتان فقوله وشاهد بأن البيتان يعني
أن الشاهد إذا عرف خطه في وثيقة ونسي ما تضمنته
الوثيقة واشتملت عليه فإنه يعتمد على ذلك ويؤدي شهادته
عند القاضي إلا إذا وجد في الصك ريبة من محو أو بشر
ولم يعتذر عنه فلا يؤدي حينئذ قال الشارح وهل يحمل قوله
خطه عرف على معرفة الشاهد خطه في الشهادة وحدها
أو في الشهادة والوثيقة معا هذا محتمل والظاهر أنه

قصره

أن قصره فيهما معا لقوله نسي ما ضمنه يعني مما اشتملت
عليه الوثيقة كلها بخط الشاهد **وقوله** لا بد من أدائه
بذلك وهل على معنى أن القاضي يحكم بها أو يؤديها الشاهد
ولا ينتفع بها صاحبها هو محتمل أيضا والظاهر أنه قصر
أنه ينتفع بها قال في المدونة إذا عرف الشاهد خطه
في كتاب فيه شهادته حتى يذكر الشهادة ويوقن بها ولكن
يؤدي ذلك كما علم ثم لا تنفع الطالب سحنون اختلف في
هذا أصحابنا وقولي إذا لم ير في الكتاب محوا ولا لحقا ولا ما
يستنكر فليشهد بما فيه وهذا الأمر لا يجد الناس منه
بدا وإن لم يذكر من الكتاب شيئا ابن يونس العاقلا ابن القاسم
يرفع شهادته إلى الحاكم قد يرى الحاكم إجازتها على قول من
يجيزه لا انتهى **وفي التوضيح** عن البيان في هذه المسألة
ثلاثة أقوال الأول أنها شهادة جائزة يؤديها ويحكم
بها والثاني أنها غير جائزة لا يؤديها ولا يحكم بها والثالث
أنها غير جائزة إلا أنه يؤديها ولا يحكم بها والرابع
أنها إن كانت في كاغد لم يكن له أن يشهد وإن كانت في رق
جاز له أن يشهد قال ابن رشد والله أعلم إذا كانت الشهادة
في بطن الرق ولم تكن على ظاهره لأن البشر في ظهره أخفى
منه في الكاغد والخلاف إنما هو إن كان ذكر الحق والشهادة
بخطه جاز أن يشهد وإن لم يكن بخطه إلا الشهادة لم يشهد
ثم قال وصوبه جماعة أنه يشهد وإن لم يكن محو ولا ريبة فإنه
لا بد للشاهد من ذلك لكثرة نسيان الشاهد المنتصب ولأنه
لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع رسم خطه فائدة **تنبيه**

معنى اشتراط انتفاء المحو والريبة اذا لم يكن معتقدا وعنده
في الوثيقة وان كان معتقدا وعنده فهو من زينة الوثيقة
على ما قاله بعض كبار الشيوخ انتهى من التوضيح وفي
المختصر لا على خط نفسه حتى يذكرها وأدى بلا نفع ولم أقف
لأحد من أهل المذهب على اشتراط في هذا الشاهد هذا التفصيل كما انتهى الناظم
والحكم في القاضي كمثل الشاهد : وقيل يعمل بمعنى زائد
يعني ان القاضي اذا وجد حكما في ديوانه بخطه وهو لا يذكر
انه حكم به فقيل انه كالشاهد فحينئذ لا يعمل به لان
كلا منهما يعتريه النسيان الا ان وجد في الكتاب ريبة
كما تقدم وقيل لا يحكم به ولا يعمل عليه وليس هو كالشاهد
لان بينه وبين الشاهد فرقا وهو ان الشاهد لا قدرة له على ذلك
مغتفرة بخلاف القاضي فانه قادر على ان يشهد على حكمه
عن بينة وعلى هذا أشار الناظم بقوله : وقيل يعمل بمعنى
زائد قال ابن المناصف اتفق اهل عصرنا في البلاد التي
ينتهي اليها امرنا على قبول كتاب القاضي في الاحكام
والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون اشهاد على ذلك
ولا قائل مع اني لا اعلم خلافا في مذهب مالك ان
كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه بل قولهم في القاضي
يجد حكما بديوانه بخطه وهو لا يذكر انه حكم به انه لا
يجوز انفاذه الا ان يشهد عنده بذلك الحكم شاهدان
ولا ان وجد القاضي المولى بعده وثبت انه خط الاول فانه لا
يعمل به ولا ينبغي ان يقول بعمله بثبوته بخطه دون ذكر حكمه
به من الخلاف في الشاهد يتبع خطه بالشهادة بالحق

ولابن [illegible]

61

ولابن [illegible] هو صنفها من الشاهد بالجملة اذ هو عقد ورسم
والقاضي كان قادرا على الاشهاد على حكمه انتهى واعتمد
الناظم في حكايته الخلاف في مسألة القاضي على ما حكاه
ابن المناصف عن اهل عصره وما ذكره من التفرقة بين الشاهد
والقاضي وخط عدل مات او غاب اكتفي : به بعدلين وفي المال اقتفي
والحبس ان يقدم وقيل يعمل : في كل شيء وبه الآن العمل
كذا في الغيبة مطلقا وفي : مسافة القصر اختلاف ما عرف
هذا هو الموضع الثاني من الشهادة على الخط وهو الشهادة
على خط الشاهد لغيبته او الميت قال اللخمي الشهادة على
خط الشاهد لغيبته او موته تجري على اصلين من التوثق
لا للضرورة وقال ابن رشد اما الشهادة على خط الشاهد
الغائب او الميت فلم يختلف في الامهات المشهورة في اعمالها
في اجازتها واعمالها ابن عرفة وظاهره ان المشهور
اعمالها خلاف قول الباجي لا تجوز على المشهور الباجي
مشهور قول مالك لا تجوز الشهادة على خط الشاهد
رواه محمد لان غايته انه كلفظه وهو لو سمعه ينص شهادته
لم ينقلها عنه وروى ابن القاسم اجازتها انتهى
وقوله اكتفي به بعدلين اي يكتفى في ثبوت خط العدل الميت
او الغائب بشاهدين على ان الخط خط فلان الميت او الغائب
وظاهره انه يكتفى بالعدلين كان المشهود على خطه واحدا
او متعددا لان لفظ عدل من قوله وخط عدل يصدق بالواحد
وبالكثير فاذا كان العدلان يشهدان على خط عدلين ميتين او غائبين او احدهما ميت
والآخر غائب فانه يكتفى في اثباتهما خطهما بعدلين وفي

التعميم بالاكتفاء اشارة الى ان الاولى ان يشهد على خط كل
احد اثنان فيحتاج في الوجه المذكور الى اربعة عدول فتطلب
النصوص منه لا وقوله في المال اتفقا والجسر ان يعدم يعني
اذا اختلف في الشهادة على الخط فمن يعمل بها في المال
او الجسر التقديم فقط او يعمل بها في كل شيء . وبه العمل في
زمان الناظم وكذا في زماننا وقوله كذا في الغيبة انتهت
في ثبوتها خط الشاهد ان تغايب فيه تبين وقد تقدم ما يغني
عنه اذ اجزء المسئلة ان ذلك في الغيبة او الموت ولعلها عادة
لبيان فرع الغيبة الذي هو مشابه القسم وقوله مطلقا اي
في المال وغيره وتقدم له ايضا وقوله وفي المال اقتفى اثر
ابن الحاجب وفي قبولها في غير الاموال قولان وفي التوضيح القول
بانها تختص بالاموال لمطرف وابن الماجشون واصبغ قالوا
لا تجوز الشهادة على الخط الا حيث اليمين مع الشاهد والقول
الاخر لمالك انتهى وقال ابن الهندي اكثر ما تجوز العمل باجازة
الشهادة على الخط في الاحباس القديمة نقله المواق ونقل
قبله من المفيد قال محمد بن حارث ما جرى العمل من القضاة ببلدنا
يعني قرطبة باجازة الشهادة على خط الشاهد ولا علمت
احدا من اهل العلم يجيز الشهادة على الخط في الاحباس
وغيرها في حال من الاحوال فرع قال في التوضيح اذا فرعنا
على قبول الشهادة على الخط فلو لم يعرف الشاهد على الخط
ان الشاهد الاول هو المشهود على خطه كان يعرف من اشتهر
معرفة العين لم يجز له ان يشهد على خطه وهذا قول ابن زرب والقول
الثاني الجواز بناء على ان الشاهد لا يضع خطه الا على من يعرف

ثم قال في التوضيح ايضا فرع ولا تجوز الشهادة على خط الشاهد
الميت او الغائب حتى يقول انه كان في تاريخ الشهادة عدلا ولم
يزل على ذلك حتى توفي احتياطا من ان تكون شهادته سقطت بجرحة
او كان غير مقبول الشهادة انتهى فرع ظاهر قول ابن القاسم
ان الشهادة على الخط انما تكون على القطع حتى يكون في
معرفة الخط ومعرفة المشهود له كمعرفة الجيران والثياب
وتدبر الاشياء ووقع في كتاب القرويين ان الشهادة
فيه لا انما هي على العلم انتهى من التوضيح ايضا وانظر اول
الباب الرابع والثلاثين من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون
وفي هذه المسئلة والفروع الثلاثة بعدها اشار الشيخ
خليل بقوله وخط شاهد مات او غاب ببعد وان بغير مال فيهما
ان عرفته كالمعين وانه كان يعرف مشهده وتحملها عدلا
المتيطي لا تقبل الشهادة على الخط لان البعض العارف بالخطوط
ومما رسمتها ولا يشترط فيه ان يكون قد ادرك صاحب الخط
فرع قال في التوضيح واذا قلنا يحكم بالشهادة على الخط
فهل عليه يمين مع الشاهد او لا روايتان ومنشأ الخلاف
هل تتنزل الشهادة على خطه منزلة الشاهد على الاقرار
او منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط ثم قال
ما حاصله انه اذا لم يشهد بذلك الا شاهد واحد فمن قال عليه
اليمين مع الشاهد ابطل الشهادة هنا ومن قال لا يمين عليه
اعمل الشهادة هنا ويحلف يمينين يمين مع شاهده ويمينا اخرى
لكمال النصاب فرع سئل الامام سيدي ابو الحسن الصغير عن
شهادة شاهد بن نظر الى وثيقة بيد رجل تتضمن اثبات حق

وتحققا ما فيها وحفظاها وخطوط الذين شهدوا فيها فتأملا خطوط
لهم فتحققا أنها خطوطهم وقد ماتوا وعلما أنهم كانوا
يرسم العدالة وقبول الشهادة حين الوضع وانقطاع الذي
أن ماتوا ثم ضاعت الوثيقة فاستظهر صاحب الحق بشهادة
هذين فإنها تقبل عند القاضي حسبما وقع هل يعمل على ذلك
كما لو وضع الرسم فأخذ شهادة شهوده أم لا فأجاب
بقوله سئلت عن مثل هذا مرتين فأجبت عنه جواب أن القائم
يعمل على ذلك إذ لا فرق بين ما تقرر عند القاضي الآن مع غيبة
الوثيقة وبين ما تقرر عنده مع حضورها فاستيفاء هذين
جميع ما فيها واجتماع الشهادة الواقع فيها وهو
الذي يعمل لو حضرت انتهى نقله صاحب المعيار وبعد اثنا
عشر ورقة من نوازل الشهادات ثم قال انظره وانظر ما في قضية
هذه العنقوري فيما أن على فهد والمنبسط وهو الصحيح أن لا
يلتفت إلى غيبه وكاتب بخطه ما شاء :. ومات هذا وأبى القضاء
يثبت خطه ويعطي ما اقتضى :. دون يمين وبه اليوم القضا :.
يعني أن هو الموضع الثالث من الشهادة على الخط وهو الشهادة
على خط من كتب بيده ما يلزمه الإقرار به ومات أو أنكر أن ذلك
الخط خطه فإن الناظم ذكر أن الحكم في ذلك أن يثبت صاحب
الحق أن الخط خط هذا المقر المنكر أو الميت ويعطى ما أو وارثه ما
أقر به دون يمين تلزم صاحب الحق في ذلك وبهذا الحكم القضا
وبه أفتى الشيخ خليل حيث قال وجازت على خط مقر بلا يمين
ابن الحاجب أما الشهادة على خط المقر فجائزة كالإقرار ولا
يحلف على الأصح التوضيح وإذا قلنا إنه يحكم له بالشهادة على

الخط

الخط فهل عليه يمين مع الشاهد أم لا روايتان ومنشأ الخلاف
هل ينزل الشاهد على الخط منزلة الشاهد على الإقرار أو
منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط ثم قال
فرع إذا أقام صاحب الحق شاهدا واحدا على الخط فروايتان
حكاهما ابن الجلاب وهما مبنيان على أنه إذا شهد له اثنان
هل يحتاج إلى يمين أو لا فمن قال لا يحتاج إلى يمين أعمل الشهادة
هنا ومن قال يحتاج أبطل الشهادة هنا وإذا قلنا يحكم
له به فيحتاج إلى يمينين يمين مع شاهده ويمين أخرى بتكميل
السبب الذي أشار إليه في شرح الجلاب وصح أن يحلف
يمينين في حق واحد لأنهما على جهتين مختلفتين لا على جهة واحدة
انتهى فرع إذا لم يوجد من يشهد على خط المقر وطلب
المدعي أن يجبر المدعى عليه على أن يكتب بحضرة العدول فيقابلوا
ما كتبه بما أظهره المدعي فأفتى عبد الحميد بعدم جبره وأفتى
اللخمي بجبره وأن يطول تطويلا لا يمكن أن يستعمل فيه خطا
غير خطه

وامنع النقصان والزيادة :. للمبرزين في العدالة

يعني أن الشاهد لا يجوز له أن يزيد في شهادته أو ينقص
منها إلا إذا كان مبرزا فائقا في العدالة فيقبل منه ما زاد
وما نقص كما لو شهد أن لزيد قبل عمرو مائة ثم شهد أنها
مائة وعشرون زاد قال إنما تذكرته لما نوزع أو العكس وظاهره
قبول ذلك من المبرز قبل الحكم وبعده وفي ذلك خلاف وتفصيل
يراجع في المطولات وأما غير المبرز فلا تقبل منه زيادة ولا
نقصان وقبول ذلك من المبرز محله بعد أدائها عند القاضي

وأما قبل ذلك فلا تقبل زيادة ولا نقصان قال ابن رشد في عدم ما
يشترط فيه التبرز في العدالة ومن زاد في شهادته أو نقص
فقد أداها انتهى وقال ابن يونس قال ابن القاسم ومن شهد
بثلاثين دينارا ثم جاء يذكر أنها خمسين فإنها تقبل شهادته
في ذلك كله قال ابن رشد هذه احدى المسائل التي يشترط فيها
التبرز في العدالة على مذهب ابن القاسم انتهى وقد تقدمت
هذه النظائر في شرح قوله المبرز البيت وراجع عنها قبولا اعتبر
ما الحكم لم يمض وان لم يعتذر . وان مضى الحكم فلا واختلفا
في غرمه لما يفيت قد اتلفا . وشاهد الزور اتفاقا يغرم
في كل حال والعقاب يلزم . تكلم في الابيات على رجوع
الشاهد وللرجوع ثم قال ابن الحاجب ثلاث صور قبل القضاء
فلا يقضى بها ولا ضمان كالعدم والى هذه الصورة اشار بالبيت
الأول وضمير قبوله للرجوع والمعنى ان رجوعه يقبل ويعمل عليه
سواء اعتذر وقال توهمت مثلا او نسيت او لم يعتذر اذا كان
ذلك قبل امضاء الحكم ابن الحاجب الصورة الثانية بعد القضاء
وقبل الاستيفاء قال ابن القاسم يستوفى الدم كالمال وقال
ايضا غيره لا يستوفى كمن الدم الصورة الثالثة بعد الاستيفاء
فيغرمان الدية وغيرها ان لم يثبت عمدهما عند ابن القاسم
واشهب ولا يغرمان عند ابن الماجشون فان ثبت عمدهما فالدية
لابن القاسم والقصاص لاشهب والى هاتين الصورتين اشار
بقوله وان مضى الحكم فلا وهو نص في مفهوم قوله فيه ما الحكم
لم يمض يعني ان رجوع الشاهد اذا كان بعد حكم القاضي
بمقتضى الشهادة سواء كان قبل الاستيفاء ثم اذا حكم بغرم

المال ولم يؤخذ من المحكوم عليه حتى رجع الشاهد وهي
الصورة الثانية عند ابن الحاجب او كان رجوعه بعد
الاستيفاء وهو دفع المال في المثال المذكور وهي
الصورة الثالثة فان الرجوع في هذين الوجهين لا
يقبل ولا يعمل عليه بل يمضي الحكم ويستوفى المال واختلف
في استيفاء الدم بعد الحكم وقبل الاستيفاء
واما بعد الاستيفاء فلا كلام فقوله وان مضى
الحكم فلا اي فلا يقبل الرجوع ولا يعمل عليه بل يعد
كأنه لم يرجع ويقع الكلام في غرم الشاهد لما اتلف
بشهادته واعلم ان المتلف بالشهادة اما نفس او
مال فان لم يثبت انه تعمد الكذب والزور ففي غرمه لما تلف
من دية او غيرها قولان يغرم عند ابن القاسم واشهب
ولا يغرم عند ابن الماجشون كما تقدم عن ابن الحاجب
والى هذا اشار الناظم بقوله واختلفا في غرمه
لما يفيت قد اتلفا وضمير يفيت للشهادة فان ثبت انه
تعمد الكذب والزور فيغرم اتفاقا ولا اشكال وان كان
شهد بالقتل او الجرح عمدا ثم رجع عن شهادته وثبت
ان شهادته بالقتل او بالجرح كانت كذبا او زورا فقال
ابن القاسم تلزم الدية وقال اشهب يقتص من الشاهد
والى هذا الوجه اشار بقوله وشاهد الزور اتفاقا
يغرم ما اتلف بشهادته ومعنى في كل حال اي سواء
كان المشهود به مالا او دما وقوله والعقاب يلزمه
اي كشاهد الزور زيادة على الغرم قال الشارح في كتاب

وظاهر قوله يغرم
في كل حال انه لا
يقتص من الشاهد
في القتل والجرح وهو
قول ابن القاسم كما
تقدم وقوله والعقاب
صح

ابن يونس قال سحنون اذا رجع الشهداء قبل الحكم وقد
شهدوا في حد الله من زنى او سرقة او خمر او عتق او في
جميع الاموال فانهم يقالون ولا شيء عليهم من العقوبة
انهموا في شهادتهم او رجعوا عنها لشك خالطهم
لان العقوبة في هذا توجب الخوف فلا يرجع احد عن شهادة
شهد بها على باطل او شك اذا اراد التوبة ويجدون فيما
شهدوا به من الزنا حد القذف في الحال المشهور وفيه ابحاث
روى ابن ابي ذيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد ان حكم بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام
تمضي شهادته الاولى لا هلكها وهي الشهادة والاخيرة
باطل واخذ به مالك وغيره وجميع اصحابه يرون ان
يغرم ما اتلف بشهادته اذا اقر بتعمد الزور قاله
عبد العزيز بن ابي سلمة قال سحنون اختلف اصحابنا
في رجوع البينة بعد الحكم فقالوا ان قالوا وهمنا او شبه
علينا فلا غرم عليهم ولا ادب وان قالوا زورنا فلا غرم الا ما
اتلفوا ويؤدبوا وقال آخرون يغرمون ما اتلفوا في
العمد والخطأ والوهم ويؤدب المتعمد دون غيره وفي
شهادات المدونة ان اخذ شاهد الزور ضرب قدر ما يراه
الامام ويطاف به في المجالس ابن القاسم يريد في مجلس
المسجد الاعظم وفي مفيد الحكام اتفق اصحاب مالك
على تغريم شاهد الزور ما اتلف بشهادته واختلف في
تغريمه اذا ادعى الوهم والتشبيه فقال بعضهم لا غرم عليه

ولا ادب وقال بعضهم يغرم انتهى وراجع قوله وعزر شاهد
الزور في الملا الخ تنبيهان الاول ما تقدم من امضاء
الحكم في رجوع الشاهد انما هو اذا لم يتبين كذبه فيما
شهد اولا واما ان كان ذلك باقراره لاحتمال صدقه فيما
شهد به اولا وكذبه فيما رجع به اما ان تبين كذبه فان الحكم
ينقض ان امكن نقضه كاستحقاق ربع ونحوه كمسألة
المدونة فيمن شهدت بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت
ويبيع له من شاء اخذ ما وجد وما بيع فهو احق به بالثمن
ازوجه فاما ان لم تأت البينة بما تعذر به فلا يحكم
الزور فليأخذ متاعه حيث وجده وغيره وان كان قد اعتق
واعتقه وان كانت قد صارت ام ولد والتي تقدمت المسألة
اشار الشيخ خليل بقوله ان لا تستحقا في مشهود
بموته ان عذرت بينته والا فكالغاصب وكذا ان شهد
رجلان بان هذا الرجل قتل فلانا عمدا فحكم بموته ثم قدم فلان
حيا قبل قتل المشهود عليه فان الحكم ينقض وكذا ان شهد
اربعة على رجل بالزنى فحكم برجمه فوجد الرجل مجبوبا فينقض
الحكم ولا يحد الشهود حد القذف اذ لا حد على من قال
لمجبوب يا زاني اما ما لا يمكن نقضه فلا اشكال في عدم
نقضه ويمضي اذ الفرض ان نقضه غير ممكن وذلك كالحكم
بقتل انسان فيقتل ثم قدم المشهود بقتله حيا وكالحكم
برجم من شهد عليه اربعة بالزنى فيرجم ثم ظهر ان الذي
رجم مجبوب فلا يحد الشهود للقذف كما مر وعليهم
الدية في اموالهم مع الادب وقول الشيخ الثانية ما تقدم

من الرجوع إذا كان قبل الحكم فإن الشهادة تنقض لعدم
مقيد بقبول الشهادة بالزنى أما إن شهدوا بزنى ثم رجعوا
قبل الحكم فإنهم يحدون حد القذف في الحر المسلم كما تقدم
عن ابن رشد والله اعلم

فصل في أنواع الشهادة

ثم الشهادة لدى الأداء ... جملتها خمسة بالاستقراء
تمنعوا وما لها من التغيير ... أن توجب الحق بلا يمين
وفي الزنا من الذكور أربعة ... وما عدا الزنا ففي اثنين سعة
ورجل بامرأتين يعضد ... في كل ما يرجع للمال اعتمد
وفي اثنتين حيث لا يطلع ... إلا النساء كالمحيض مقنع

قسم الناظم رحمه الله الشهادة إلى خمسة أقسام الأول منها ما يوجب الحق بلا يمين لكن يشترط تعدد الشاهد فيها على الجملة ولو صغيرا أو امرأة الثاني ما يوجب الحق مع اليمين الثالث لا يوجب حقا بل توقيف الحق المنازع فيه الرابع ما يوجب اليمين فقط على المطلوب الخامس ما لا يوجب شيئا ولا عمل عليه وجوده كالعدم وهذا التقسيم هو باعتبار موجب الشهادة بفتح الجيم أي ما توجبه وما تنبني عليه وقسمها ابن الحاجب إلى أربعة أقسام ونسبها هاهنا ثمانية وذلك باعتبار ما يكون المشهود فيه على اختلاف أنواعه فبعضه لا يكفي فيه ولا يثبت إلا بشهادة أربعة كالزنا وبعضه لا يثبت إلا بعدلين وهو ما ليس بمال ولا آيل إليه مما كالنكاح والطلاق وبعضه يثبت برجل وامرأتين وذلك كالأموال وما يؤول إليها كالآجال والخيار والشفعة وبعضه

يثبت بامرأتين وهو ما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب النساء وزاد غيره بامرأة واحدة وهذا كله عند من اشترطها في توجه اليمين على المدعى عليه ولكن من صنيع الناظم أنه تابع فيه لابن القاسم الجزيري وصنيع ابن الحاجب أنه تابع فيه لابن شاس وجه واحد منهما فيه من الآخر وعينه بالزنا مثلا تكلم في النظم على أنه إن شهد به أربعة ثبت بلا يمين وقال ابن الحاجب لا يثبت إلا بأربعة وما ليس بمال كالنكاح والطلاق ففي النظم تكلم على أنه إن شهد به عدلان ثبت بلا يمين وقال ابن الحاجب لا يثبت إلا بعدلين والمال وما يؤول إليه تكلم في النظم أنه يثبت برجل وامرأتين وابن الحاجب على أنه يثبت بذلك وبغيره كامرأتين و [ورجل] ويمين وكلاهما حسن جزاهما الله عن المسلمين خيرا وأعظم لهما ثوابا وأجرا وذكر الناظم في تسعة الأبيات القسم الأول الذي يوجب الحق بلا يمين وتحته ستة أنواع الأول شهادة أربعة عدول في الزنا كما مر في المكملة الثاني شهادة عدلين في المال وغيره مما عدا الزنا واليه أشار بقوله وفي الزنا من الذكور أربعة البيت الثالث شهادة رجل وامرأتين وذلك في المال وما يؤول إليه واليه أشار بقوله ورجل بامرأتين يعضد البيت الرابع شهادة امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال كالحيض والولادة وإلى ذلك أشار بقوله وفي اثنتين حيث لا يطلع البيت ولدى في البيت الأول بمعنى عند لأنها لا تعتبر فتوجب حقا

أولا توجيه الاعتداد أيضا عند القاضي والاستغناء التسع
واليمين وضمير أولاها للخبر وبامرأتين يتعلق بيعتقد
وجملة اعتقد خبر رجل ومسوغ الابتداء به وصفه بجملة
يعتضد وبا به يعود على الرجل الموصوف والرابط لجملة
الخبر بالمبتدأ وفي كل يتعلق باعتقد وفي اثنين خبر مقدم
ومسوغ الابتداء بالمبتدأ تقدم الخبر وهو جار ومجرور والله أعلم

تنبيهات الأول قال الشارح اليمين المتقدمة
في هذا القسم هي اليمين التي يقصد بها تقوية شهادة
الشهود الذين شهد في ذلك كاليمين مع الشاهد الواحد
ومع شهادة امرأتين في الأموال ونحوها فلا يعترض
بيمين القضاء الواجبة في حق الميت والغائب ومن نحوهما
لكون تلك اليمين ليست بعاضدة لشهادة الشهود
ولا مقوية لها وإنما هي في مقابلة دعوى الغير البراءة
من الحق وكذا لا يعترض بيمين الاستحقاق الواجبة في غير
الأصول لأنها ليست بمقوية أيضا وإنما هي في مقابلة
فرض دعوى صيرورة المستحق للمستحق منه بهبة أو
غيرها مما ينفي اليمين احتمالها ولا يكفي عنها قول
الشهود وما يعلمونه باعه ولا وهبه لأنهم إنما تبعوا
العلم فقط لا القطع شهد وأما الملكية على البت وبإسنادهما
على العلم فاليمين في مقابلة دعوى ما لم يعلمه الشاهد
من عدم انتقال الملك لا لتقوية الشهادة انتهى
شمل قوله وما عدا الزنا ففي اثنين سعة جميع الحقوق
المالية والبدنية ما عدا الزنا فتقدم جميع ذلك يثبت

بعدلين

بعدلين على تفصيل في أفراده إذ منها ما لا يثبت إلا بعدلين
ومنها ما يثبت بعدل ويمين أو بعدل وامرأتين أو بامرأتين
ويمين فثبوت جميع ذلك بعدلين وهو الذي في النظم والتفصيل
الذي في أفراده هو الذي في ابن الحاجب ونصه تضمنت
شهادة العدلين إتلاف نفس كالقود أو عضو كالقطع
أو إباحة بضع كالنكاح أو إثبات بنوة كالتعزير
والحدود أو إباحة عصمة كالطلاق والفسخ أو إبانة
مال كالهبة والعتق ونقل ملك كالمعاوضة والبيع
أو تعيين ذمة كالسلم والدين وتعلق حق كالعارية والرهن
أو إلزام حكم كالتعدي وانعقاد الحكم بين ذلك واحد
ولكن الذي يختص به الرجال ولا يتم إلا بهم أحكام مخصوصة
من ذلك **قال ابن شاس** الأمر فيه اثنان ما عدا الزنا
مما ليس بمال ولا يئول إليه كالنكاح والرجعة والطلاق
والعتق والإسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة
والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوته في النفس
والأطراف على خلاف فيها والنسب والموت والكتابة
والتدبير وشبه ذلك وكذلك الوكالة والوصية عند
أشهب وعبد الملك وشرط ذلك كله التعدد والذكورية
انتهى **على نقل الشارح** فهذه تسعة عشر مسألة مما
لا تثبت إلا بعدلين ومثلها في ابن الحاجب **وفي الباب
الثاني** من القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون ما نصه
الباب الثالث في القضاء بشاهدين لا يجوز غيرهما وذلك
في النكاح والطلاق والخلع والتمليك والمبارأة والعتق

والإسلام والردة والنسب والكتابة والتدبير و
البلوغ والعدة والجرح والتعديل والشرب والقذف
والحرابة والشركة والآجال والإحصان وقتل العمد
وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب فهذه الأحكام
لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين حرين عدلين قاله ابن رشد
وغيره انتهى وانظر عده الخلع والمبارأة مع اتحادهما
خلافا في الطلاق والفرق بين الخلع والمبارأة والافتداء
أن المبارأة أن تقول المرأة لزوجها قبل البناء خذ ما
أعطيتني واتركني والخلع أن تختلع بكل الذي لها والمفتدية
أن تعطي بعضه وتمسك بعضا قاله في المقرب قال مقيده
هذا الشرح سمح الله له وقد كنت نظمت هذه النظائر
في أبيات تقريبا للحفظ فقلت في ذلك : وشاهدان
في النكاح والطلاق والخلع والإبرا علا الأعتاق وردة
إسلام أو بلوغ أو عدة أو جرح وتعديل حكوا ونسب
كتابة تدبير مع شرب وقذف وحرابة تبع وأجل مع
قتل عمد شركة إحصان التوكيل والوصية تبع والقصاص
وثبوته الولاء ورجعة موت كذلك نقلة نقل لحاجب وفي
حوز لدى تبوئه بشأن قسم قد بدا. التنبيه اشتملت
شمل قوله ورجل بامرأتين فقط من كل ما يرجع للمال في
المعتمد ثلاثة أنواع الأول الشهادة على مال ولكنه يؤول
إلى المال ويظهر أن هذا هو منطوق البيت المذكور الثاني
عكسه وهو الشهادة على المال ولكنه يؤول إلى غير المال ولأن
دخول هذا النوع في كلام الناظم مرتبا لا إباري فيه ويبقى

ما قبله

ما قبله أنها ليست الشهادة على المال المحض ودخوله في
النوع الأول المصرح به في النظم مرتبا إذ هو أخص منه
والله أعلم فصل الأول الوكالة ونقل الشهادة عن من
شهد بمال والشهادة على خط القاضي إذا كان مضمنه
مالا وعلى النكاح بعد موت الزوج والزوجة وعلى جنينه
أن فلانا أعتقه أو على نسبه أنه ابن فلان أو أخوه إن لم
يكن هناك وارث ثابت النسب قال الشارح فأجاز
ابن القاسم على حكم الشاهد على المال مما كان المستحق
بها مالا وأبطلها أشهب وعبد الملك على الأصل لأنها
ليست على مال كالنكاح ونحوه انتهى وعلى مذهب ابن
القاسم ذهب الناظم ومثال الثاني لو شهد رجل وامرأتان
أن المكاتب دفع كتابته لسيده أو شهدوا للرجل أنه باع
أمته من ابنها أو من زوجها جازت الشهادة وعتق
المكاتب والأمة على ابنها ووقع الفراق بين الزوجين
انتهى قلت ولا يبعد تخريج الخلاف في هذا النوع
من الذي قبله إذ هما من قبل عدة واحدة وهو نقل يؤول إلى
المال والمال وللمسألة نظائر ومثال الثالث البيع
كان على النقد أو الأجل والقرض والقراض والوديعة والإجارة
والكفالة بالمال ودية الخطأ والعمد إذا كان لا قود فيه
الرابع دخل في قوله وفي اثنتين حيث لا يطلع إلا
النساء كالحيض ممتنع كما ينبغي للنساء بحضوره دون
الرجال وذلك مثل التهيج والرضاع والاستهلال والولادة
وعيوب الفرج فتثبت هذه الأشياء بامرأتين قال في الرسالة

وشهادة امرأتين فقط فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة
والاستهلال ونحوه ذلك جائزة واختلف في شهادتهما
على كون المولود ابنا ولو لم يتقدر تأخيره للرجال كما اختلف
ايضا في ارخاء الستر هل مما يختص به النساء او لا

وواحد يجزي في باب الخبر ... واثنان اولى عند كل ذي نظر

هذا هو النوع الخامس مما دخل تحت القسم الاول من اقسام
الشهادة وهو ما يوجب الحق بلا يمين وهو خبر المخبر وذلك
كالترجمان والموجه من قبل القاضي للتحليف والحيازة
وما اشبه ذلك وفي عده من اقسام الشهادة مسامحة اذ
هو من باب الخبر وهو مغاير للشهادة في حكمه لكونه يكفي
فيه الواحد والشهادة يشترط فيها التعدد ووجه ادخال
الناظم له في باب الشهادة وخصوصا في القسم الاول منها
هو كونه مثلها يوجب الحق بلا يمين مع استحباب التعدد
فيه لقوله واثنان اولى عند كل ذي نظر فدخل بهذا الاعتبار
مع مسامحة في اقسام الباب قال ابن رشد القياس جرى على اصولهم
ان الحكم بقول القائف الواحد وان لم يكن عدلا لانه علم يؤديه
وليس من طريق الشهادة كما يقبل قول النصراني الطبيب
فيما احتاج الى معرفته من ناحية الطب كالعيوب والجراحات
فاشتراط ابن القاسم العدالة فيه استحسان انتهى
قال الشارح والقياس جرى على اصولهم ان الحكم بقول القائف الواحد
وان لم يكن عدلا مع ان ظاهر الروايات اشتراط العدالة والذي
يقتضيه ان العدالة تشترط فيمن يقبل قوله من شاهد او منوب
خبر قايفا كان او طبيبا او سواهما فاذا وجدت العدالة فلا

معدل

معدل عنها وان لم توجد فان المقام ينص وان الشرع ان هذه
الشروط التي هي تكميل للشروط اذا اعوزت بالجملة حتى
يعود اشتراطها على اصلها بالابطال فانها تلغى جملة
لان حالة التمكن والاختيار غير حالة العجز والاضطرار كما
يقال ان الذكاة تشترط في حلية المأكول فاذا اضطر المكلف
لم يعتبر هذا الشرط وكذلك ستر العورة في الصلاة وعدم
الماء في التيمم على مقتضى المذهب وما اشبه ذلك وفي كلام
الشيخ ابي اسحاق الشاطبي انه لو فرض ارتفاع العدالة
جملة لكان امثل من يوجد هو العدل انتهى ببعض اختصار

وبشهادة من الصبيان في ... جرح وقتل بينهم قد اكتفي
وشرطها التمييز والذكورة ... والاتفاق في وقوع الصورة
من قبل ان يفترقوا او تدخلا ... فيهم كبير خوف ان يبدلا

هذا النوع السادس من القسم الاول من اقسام الشهادة وهو
ما يوجب الحق بلا يمين وهو شهادة الصبيان بعضهم على بعض
فيما يقع بينهم من الجراح والقتل فيجوز ويكتفى بها من غير يمين
ابن الحاجب وتقبل شهادة المميزين من الصبيان بعضهم على بعض
في الدماء خاصة وعليه اجماع اهل المدينة وقال ابن ابي مليكة في
الصحة وما ادركت القضاة الا وهم يحكمون بها لجلب النساء في
المأتم وللاعراس على الامر الموضح اي فلا تقبل الا في ذلك ومقابله
في الجلاب عن بعض الاصحاب والحق بالاعراس الجامع والعرف على المشهور
ان شهادة الصبيان على خلاف الاصل فلا يصح القياس عليه
انتهى وبعضهم لشهادتهم شروطا واولها التمييز فلا يقبل قول
غير المميز منهم الثاني الذكورة فلا يقبل قول الاناث منهم على

قول مالك في المدونة وهو الذي اعتمد الناظم الثالث الاتفاق
على الشهادة لان اختلافهم فيها شبهة تزيد الخلاف دخل عليهم
في تحصيلها الرابع عدم افتراقهم لانه مظنة تعليمهم وبان
يغير قول الطفل الا ان يشهد العدول على شهادتهم قبل تفرقهم
الخامس الا يدخل بينهم كبير وان كانوا مجتمعين خوف تبديله
لهم ما كانوا علموه وقد اقتصر الناظم على هذه الشروط
الخمسة وزاد ابن الحاجب في الشروط ما حاصله وهو ان
يكونوا احرارا فلا يقبل العبيد اشهب ولا من بقية ذكور لانه
اذا لم تجز شهادة كبارهم فاحرى صغارهم وما بعده وهو ان يكو
نوا محكوما باسلامهم قال في البيان ولا اعلم فيه خلافا ومثله
هنا وهو ان يشهد معهم اثنان فصاعدا قياسا على الكبار
ولا تجوز شهادة الواحد عند مالك وابن القاسم ولا تكون
معه قسامة ولا يحلف معه في الجراح وان صغا وهو مختلف
فيه وهو ان لا يكون الشاهد قريبا للمشهود له ولا عدوا على
المشهود عليه التوضيح واختار جماعة قول ابن القاسم
في جواز ذلك لا يقدح لانا علمنا بالعادة من حال الاطفال الميل
الى القريب والبغض للعدو وعاشرا وهو ان تكون الشهادة
من بعضهم على بعض فلا تجوز شهادة صغير على كبير ولا
بالعكس خلافا لابن الماجشون وبعض هذه الشروط من قول
الناظم فيسلم قوله وشهادة الصبيان تكفي ومن الصبيان
يبلغون تحرر في صغير جرح وقتل فرع قال ابن الحاجب
ولا يقبل رجوعهم ولا تجريحهم التوضيح لا يقدح رجوعهم
عما شهدوا به ولو كان الرجوع قبل الحكم لان الظاهر ان ما

شهدوا به

شهدوا به ولو كان الرجوع قبل الحكم لان الظاهر ان ما شهدوا
به اولا هو الواقع واما الثاني من التعقيب واما التجريح فقال
ابن المواز لم يختلف انه لا ينظر الى ذلك الا ان زادهم وصاف العدالة
عدم مثقفهم وهو البلوغ انتفى والى المسألة برمتها
اشار الشيخ خليل بقوله الا الصبيان لا نساء في كعرس
في جرح او قتل والشاهد حر مميز ذكر تعدد ليس بعدو ولا
قريب ولا خلاف بينهم وفرقة الا ان يشهد عليهم قبلها
ولم يحضر كبير او يشهد عليه او له ولا يقدح رجوعهم ولا
تجريحهم

فصل ثانية توجب حقا مع قسم في المال او ما الى المال يرجع
شهادة العدل او من اقامه ∴ وامراتان قاما مقامه

هذا القسم الثاني من اقسام الشهادات الخمس الذي توجب
الحق مع اليمين وتحت هذا القسم اربعة انواع الاول شهادة
العدل الواحد الثاني شهادة امرأتين اذا عدلتا وعلى
هذا بين الشيخ عبد الله بقوله شهادة العدل او من اقامه البيت
وسياتي النوع الثالث في قوله وهكذا عن شاهد
قد يغني الابيات الثلاثة والرابع في قوله وغالب الظن
به الشهادة البيت فاذا شهد عدل واحد في المال او في
غير المال ولكنه يئول الى المال وحلف الطالب مع العدل فان
الحق يثبت وقد تقدمت امثلة ذلك في التمهيد الثالث الا
ان الحكم ثمة انضب لكونها تثبت بالعدل من غير يمين وهنا
لكونها تثبت بعدل واحد مع اليمين او ما يقوم مقام العدل
وهو امرأتان مع اليمين ايضا ولذلك اذا شهدت امرأتان
عدلتان بدين وحلف الطالب فان الحق يثبت ايضا قال الشارح

والحكم بالشاهد واليمين في المذهب المالكي متفق عليه
وفيه خارج المذهب خلاف لا داعي لنقله ثم نقل عن ابن يونس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نصا لما قضى بالشاهد
واليمين في الاموال دون العتق والنكاح والطلاق والحدود
والقتل وفي المدونة قال ابن القاسم وان شهدت امرأتان
ان الميت اوصى لهذا الرجل بكذا حلف مع شهادتهما
واستحق الوصية وان لم يشهد معهما رجل وشهادة امرأتين
ومائة امرأة في هذا سواء. وفيها قال ابن القاسم وان شهد
لعبد او امرأة بمال لهما على رجل حلف مع شهادتهما
فان شهدتا لصبي لم يحلف حتى يحتلم وقال ابن عرفة ان اليمين
مع الشاهد من الحقوق المالية كالشاهد بين وفي الموطأ
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد
ومن المدونة قال مالك ومن اقام شاهدا على رجل انه تكفل
له بمال فلان حلف مع شاهده واستحق الكفالة قبله
لان الكفالة بالمال انما هي مال [illegible] الجراح لا قصاص وفيه ايضا
مال فرع وينقل صاحب من قضي له في دينه بشاهد ويمين
مع من قضي له بشاهدين فرع من له حقان في كتابين قام
له بكل حق شاهد ويمين نكوله عن احدهما يسقط حقه
في الآخر فرع في سماع عيسى عن ابن القاسم من اقام
شاهدا على امر القاضي وقضى له فلا يحلف مع شاهده
ولا يجوز في ذلك الا شاهدان لانه من وجه الشهادة على
الشهادة والشهادة في قضاء القاضي شهادة على
شهادة انتهى ولعل وجه ذلك ان مستند حكم القاضي هو
شهادة

شهادة المشهود في الشهادة على حكم شهادة على شهادة
تنبيه قال الشارح نقص الناظم مما عند الجزيري والمتيطي
تحت هذا القسم شهادة عدل على القتل في ايجاب القسامة لما
في رواية اشهب عن مالك والجواب انه اكتفى بذكره لا في
محل احكام الدماء فاغناه ذلك عن ذكره هنا قصدا للاختصار
انتهى ذكره في قوله: وما لا في جماعة رواه اشهب فقسامة
في غير عمد يوجب: وفي هذا الجواب ما لا يخفى لان المقصود
في هذا المحل جمع النظائر وهي انواع الشهادة التي
يثبت بها الحق مع اليمين فعدم ذكر بعضها في هذا المحل
وان ذكر في موضع آخر يفيت المقصود المذكور والله اعلم
ولو اجاب بقوله يقوله على غير المشهور لكان اقرب على
ان جمع النظائر لا يقتصر فيه على المشهور انتهى
وها هنا عن شاهد قد يقتضي ⁝ ارخاء ستر واحتياز رهن ⁝
واليمين مع مجرد الدعوى وان ⁝ تكافأت البينات فاستبن
والمدعى عليه باي الفهما ⁝ وفي سواه دائما خلف علما ⁝
ولا يمين مع نكول المدعي ⁝ فهو يقضي بسقوط ما ادعي ⁝
هذا هو النوع الثالث من الانواع الاربعة المندرجة في القسم
الثاني من اقسام الشهادة وهو الذي يوجب الحكم اليمين وحده
الشاهد هذا العرفي ومثل له بامثلة ستة الاول ارخاء الستر
والمراد ان اختلا الزوج بزوجته خلوة الاهتداء اي غلق بينه وبين
امرأته فيدعى المسيس وادعى بان القول قولها ولها الصداق
كاملا قال في المرشدة ولا تخلية بين الزوج وزوجته هو
مراد [illegible] بناء بارخاء الستر ولعل المراد ارخاء ستر ولا اغلاق

بلاد فاذا ابن ابي زمنين ثم قال في توجيه كون القول قول المراة لان الحامل
على الوطء امر جبلي لان العادة ان الرجل اذا اختلى بامراة او خلوة مع
الحرج عليها او الكشوف اليها قل ما يفارقها قبل الوصول اليها
انتهى فانظره. الحسن قال للزوجة في دعوى المسيس مقام الشاهد
فتحلف معه وتستحق الصداق كاملا ولا فرق على المشهور بين كون
القول قولها بين ان يقوم بها مانع شرعي كان تكون محرمة بحج او
عمرة او تكون حائضا وفي نهار رمضان او لا قال في التوضيح ورأى
بعضهم انها لا تصدق مع المانع الشرعي الا على من يليق به ذلك
واما الصالح فلا فرع قال ابن الحاجب ولذلك المغصوبة
تحلف ببينة وتدعي الوطء لها الصداق كاملا ولا حد عليها قال
في التوضيح لها الصداق كاملا بيمين قال ابن الواجب وعن مالك
في التي تعلقت برجل وهي تدمى ان لها الصداق بغير يمين واستحسنه
اللخمي واختار ابن يونس وغيره الاول وانما ثبت الصداق وان لم يثبت
الحد لان الشرع جعل لاثبات الحقوق المالية طريقا غير طريق اثبات
الزنا ويكفي في البينة التي تشهد بانها المغصوبة اثنان انتهى
المثال الثاني من مثل الشاهد العرفي في حوز المرتهن للرهن
فانه كالشاهد في قدر الدين فيحلف المرتهن ويكون له ما قال قال
في المدونة قال مالك واذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين
فالرهن كالشاهد للمرتهن اذا حازه وتبقى له ان كانت قيمته
يوم الحكم والتراضي لا يوم الارتهان قدر دعوى المرتهن فاكثر صدق
المرتهن مع يمينه قال ابن المواز وان كان الرهن بيد امين فقال
الراهن فلا قال لم يحلف الا الراهن وحده انتهى المثال الثالث للشاهد
العرفي البلاء مع مجرد الدعوى اي الحوز من غير معارض له او الحوز

مع

مع تكافي البينتين كمن كان حائزا الدار مثلا يتصرف فيها تصرف
المالك في ملكه فقام عليه من ادعى ملكيتها ولا بينة لهاذا القائم
او اقام كل منهما بينة فتساقطت البينتان عند التساوات وتصيران
كالعدم ويزيد الحائز بحوزه فيصير الحوز له كالشاهد فيحلف
معه ويستحق ابن الحاجب واليد مرجحة عند التساقط مع اليمين
على المشهور التوضيح يعني اذا تعارضت البينتان وتساوتا
فانهما يسقطان ويبقى الشيء بيد حائزه ترجيحا لليد من اجل
المشهور انتهى ومعنى الشارح وقال ابن يونس واذا تكافات البينتان
سقطتا وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف وانما يحلف لان البينتين
لما سقطتا كانتا كانهما لم تكونا وبقيت الدعوى فوجب على المنكر
اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر انتهى والى هذا المثال اشار بقوله واليد مع مجرد الدعوى
وان تكافات البينتان فاحسن ملفظ البيت وان شمل صورتين
فيهما في المعنى صورة واحدة لانه اذا تكافات بينة القائم والحائز
يتساقطان ويصيران كالعدم فتعود الثانية الصورة للاولى
فقوله او ان تكافات ان مفتوحة الهمزة مصدرية والمصدر المنسبك
منها ومن مدخولها معطوف على مجرد الدعوى او مع تكافي البينتين
وبغير الحركة بنقل حركة الهمزة الى الواو قبلها فتكون الواو مفتوحة
المثال الرابع اذا عجز المدعي عن البينة وتوجهت اليمين
على المدعى عليه فامتنع منها فان امتناعه ونكوله كالشاهد
فيحلف معه المدعي ويستحق والى هذا المثال اشار بقوله والمدعى
عليه يابى القسم يعني ويحلف المدعي ولا بد من هذا القيد ابن شاس
الدكر الرابع النكول ولا يثبت الحق به بمجرده ولكن ...

اليمين على المدعي إذا تم نكول المدعى عليه فيحكم القاضي بنكوله
بأن قال بعده لا أحلف لم يقبل منه ابن الحاجب النكول يجري فيما
يجري فيه الشاهد واليمين ونقل الشارح عن ابن يونس قال في
كتاب ابن سحنون قال مالك وأصحابه لا يجب الحق بنكول المدعى
عليه حتى يرد اليمين على المدعي فيحلف ولم يختلف في هذا أهل
المدينة وبه حكم أيضا انتهى فقوله وفي نسخ لا حلف على
نفي أن تسوى ما ذكر من أمثلة الشاهد العرفي وذلك كمعرفة
العفاص والوكاء في اللقطة ومن كان له القمط والعقود
في الحيطان ومن ادعى ما يشبه في البيوع ودباغ المعتاد فإن
وما يعرف للزوج أو للزوجة من متاع البيت عند تنازعهما
فيه وما أشبه ذلك وهذا هو المشهور أن شاهد العرف يقضى
به مع اليمين وانظر هل هذا القول هل هو الغلو وعدم
اعتباره وعبر لا وإلى أقف الآن فيه على شيء والله أعلم
وإذ نقل أهل القواعد أن الشاهد العرفي قيل هو كالشاهد
فيحلف معه ويستحق وهذا الذي عند الناظم هنا وقيل هو
كشاهدين فيثبت به الحق بغير يمين قوله ولا يمين مع نكول المدعي
~~عن اليمين بعد نكول المدعى عليه [illegible] بسقوط الدعوى~~
وغالب الظن به الشهادة بحيث لا يصح قطع عادة
هذا هو النوع الرابع مما اندرج تحت القسم الثاني من أقسام
الشهادة وهو ما يوجب الحق لا بغير يمين وذلك حيث يكون مستند
الشاهد في شهادته غلبة الظن في المحل الذي لا يصح القطع فيه عادة
أو يصح بالتعيين للمطالب المطلع على باطن حال المشهود
فيه وذلك كالشهادة بالعدم لمن طولب بدين مع إمكان أن له مالا

اخفاء

قوله ولا يمين على المدعى عليه مع نكول المدعي الكائن بعد نكول المدعى عليه بل يقضى بسقوط الدعوى والله أعلم

٧٣

اخفاء إذا أثبت عليه فإن القاضي يأمر بالصبر على الجوع والبرد وغير ذلك
مما فيه ضرر وكالشهادة باستمرار ملك من له ملك إذا ادعي عليه تفويته
ببيع أو غيره مع إمكان أن يكون فوته خفية ونحوها أن الحق بيده وكما
كان وكالشهادة بضرر الزوج لزوجته إذا ظهرت فإن ذلك لا من
تكرر فشكواها للأقارب والجيران مع إمكان كذبها وأنها
تريد فراقه لغير ذلك إلا مما يستشهد فيكون للشاهد في مثل ذلك
أن يشهد على غلبة الظن ويحلف صاحب الحق ويثبت له وكالشهادة
أن فلانا عند في الشهر هذا من أقام بينة يثبت بها الشيء المتنازع
فيه له بها من غير يمين [illegible] ذلك فيما فيه البينة بالقطع أما ما شهدت
فيه بظاهر الحال معتمدة على الظن لتعذر القطع فيه أو غيره
فلا بد من يمين الطالب استظهارا على باطن الأمر قال في
التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في التفليس فإن شهد بإعساره
حلف وانظر ما نص هذه من المسائل التي يحلف فيها المدعي
مع بينته كدعوى المرأة على زوجها الغائب النفقة والقضاء على الغائب
ولما يطبه كل بينة تشهد بظاهر فيستظهر بيمين الطالب على
باطن الأمر انتهى **وقال الشارح** وحكى المازري عن محمد بن عبد الحكم
في الشهادة بالزوجية إذا رأيا إنسانا يحوز زوجته ويشتمل
عليها اشتمال الأزواج فيشهد بذلك وإن كان لم يحضر
التزويج قال المازري وهذا نوع آخر كأنه خارج عن شهادة
السماع وإنما يعتمد فيه الظن القوي المزاحم للعلم أو القطع
اليقيني بقرائن الأحوال كما تكون الشهادة بأن بعض ما في
الشهود بعض من طلب بدين لا يقطعون بصحة ما شهدوا لجواز
أن يكون له مال أخفاه لا يطلع عليه إلا الله سبحانه لكن إذا بدا ن

الطالب

قرائن العقود والعشار والفقر عند عدم الجوع في الشيء الذي لا يحصل
عليه إلا الفقر. هذا ما يدركه الحاذق لا نقصان المطلع على باطن
حاله فلا تعويل في الشهادة على قرائن الأحوال قال الإمام أبو
إسحاق الشاطبي فالأصل في الشهادة أن تكون على القطع
لا تردد فيه لكن إذا لم يتيسر ذلك فلا بد من النقل إلى ما دونه لأمن
الظن الغالب لأن الاستناد له ضروري أصله شهادة الشهود
عند الحاكم فإن ذلك لا يفيد من الغالب إلا الظن وهو يقضي بها
إذ لا يتأتى غير ذلك في مجاري العادات في الشهادة إذا لم يتأت
فيها القطع واقتضت المصلحة إعمالها فلا بد من ذلك انتهى
تنبيه قال الشارح رحمه الله وقع عد هذا النوع وما قبله
معا تحت هذا القسم مسامحة درج عليها المتيطي ومن دونه
من مؤلفي كتب الأحكام وأبا لهم تبع الشيخ في ذلك

فصل

ثالثة لا توجب الحق نعم :. توجب توقيفا به حكم الحكم ✤
وهي شهادة بقطع ارتضي :. وتقتضي الإعذار فيما يقتضي ✤
وجبت توقيفه من المطلوب :. فلا اعتذار عن أجل مضروب ✤

هذا هو القسم الثالث من أقسام الشهادات الخمسة وهي التي
لا توجب الحق لا من غير يمين كالقسم الأول ولا مع اليمين كالقسم الثاني
وإنما توجب توقيف الشيء المتنازع فيه وذكر في هذا الفصل
ثمان مسائل التوقيف فيما شهد به عدلان مع بقاء الإعذار للمشهود
عليه وضرب الأجل فيه وكيفيته في الأصول وتوقيف الأصول بشهادة
ذي العدل الواحد إلى كمال الشهادة وكيفيته أيضا وما يفعل
بالغلة من الإيقاف وما لا يفعل والتوقيف فيما يسرع إليه الفساد
ما للإعذار أو لتزكية الشهود أو لكمال نصاب الشهادة ✤

والتوقيف

والتوقيف لغير ذلك من إقامة البينة عند ظهور مخايل الصدق وقوله
وهي شهادة البيت هو إشارة إلى المسألة الأولى من الثمان يعني
أن من يشهد له عدلان بأن يستحق أرضا مثلا وبقي الإعذار فيها
للمشهود عليه فإن هذه الشهادة لا توجب له ما شهدا له به
وإنما توجب توقيف الشيء المتنازع فيه إلى أن يعذر للمشهود
عليه فحينئذ يستحقه المشهود له وإذا وقف الشيء المتنازع فيه
فلا بد من ضرب أجل للمطلوب الذي يطلب حاجته فإن لم تتم الشهادة
في الأجل المضروب أخذه المشهود له وإلا بقي بعد حاجته ويأتي
تقسيم التوقيف ما هو قائم في الفصل الرابع من القسم الخامس
من أول الشهادات من تبصرة ابن فرحون واعلم أن الاعتقال والتوقيف
لا يكون بمجرد دعوى الخصم في الشيء المدعى فيه ولا بقول عدل أخذ
شيء بمجرد دعوى الغير فيه حتى ينظر الحاكم في السبب بقوة الدعوى
أو ضعفه والسبب كالشاهد العدل أو المرجو تزكيته واللطخ
الشهود دون العدول وإذا ثبت هذا فالاعتقال في الربع على
وجهين الأول عند قيام الشبهة الظاهرة أو ظهور اللطخة
فيريد المدعي توقيفه لتبين به التوقيف هنا بأن يمنع الذي هو
في يديه أن يتصرف فيه تصرفا يفيته كالبيع والهبة أو يخرجه
عن حاله كالبناء والهدم ونحو ذلك من غير أن يرفع يده عنه
الثاني بعد أن يثبت المدعي دعواه فيه بشهادة قاطعة
وكان الربع مما يغل ويدعي المستحق منه مدفعا بعد ما قامت
به البينة للمدعي فيضرب للمستحق منه الأجل ويوقف المدعى فيه
حينئذ بأن ترفع يد الأول عنه فإن كانت دارا اغتلقت بالقفل
وإن كانت أرضا منع من حرثها أو كانت لها خراج وقف الخراج ويؤمر بإخلاء

الدار من نفسه ومتاعه ويؤجل في اخلائها ثلاثة ايام ونحوها
فان حصل المعقول عنه ان يترك في الدار ما يثقل عليها خرج اجابه
الحاكم الذي لا وجه له اجرى عمل سحنون انتهى وقد تلخص من كلام
التبصرة ان التوقيف يختلف باختلاف سببه وعليه ذهب الناظم
فان كان سببه شهادة عدلين ولم يبق الا الاعذار فان التوقيف
يكون برفع يد حائزه منه وغلقه ونحوه مما يذكر في الابيات
الاربع بعدها ثم وجه تقسيم التوقيف المتقدم في بيان قوله
توجب توقيفا وان كان سببه شهادة عدل واحد فان الايقاف
يكون بمنع صاحبه من تفويته ببيع او غيره ومن احداث عيب
حاله بهدم او بناء ولا ترفع يد حائزه عنه ولذا قال الناظم
حيث تكون الغلة بشاهد وحده ولا بد من يد فيها ابتغي
وبعض من طالع الناظم ان هذا الحكم جار في الاصول وغيرها
وهذا والله اعلم فان بعدم شاهد عدل ايقاف الاصل وقف
مجرد للاحال فيه بهم منه ان ما قبله عام في الاصول وغيره
والله اعلم وقوله في التبصرة في الوجه الثانية ويدعي
المشهود من يده بعد الخ ولا خفاء ان هذا المرتبع
احسن التوقيف الى ان يقع الاعذار للمشهود عليه والله
لا مدفع له وقوله بحكم الحاكم خبر ومبتدا والجملة صفة لتوقيفا
والرابط ضمير به اي توقيفا محكوما به وشهادة القطع بها
بلا شهادة السماع وقوله وحيث توقيفا من المطلوب
اي حيث طلب التوقيف فلا بد فيه من ضرب الاجل وتقدم في
كلام التبصرة فيضرب للمشهود عليه الاجل التوا خ اهـ
ووقف ما كالدور غلق مع اجل ⁂ نقل ما فيه بدفع العمل

ومما له كالفرن خرج والرحى ⁂ ففيه توقيف الخراج وضحا
وهو في الارض التي من ازدراع ⁂ والعبد تكرى ويوقف الكرا
قبل جميعا او بقدر ما يجب ⁂ للمدعي منه ذا والاول انتخب
تعرض في الابيات للمسئلة الثانية من الثمان المسائل التي
ذكرها في هذا الفصل وهو كيفية التوقيف الذي
سببه شهادة للمشهود له العدلين واما التوقيف
الذي سببه عدل واحد فيأتي في البيتين بعد هذه وكيفية
ذلك في الوجه الاول هو كما قال ابن ابي زمنين في المنتخب
ومن ادعى على رجل في دار او ارض بيده او غير ذلك من
الاصول الثابتة وصح ان يوقف له فما الذي عليه العمل
ان الدعوى ان كانت في دار اغلقت بالقفل بعد ان يضرب
له اجل في اخلائها بقدر ما يراه الحاكم وان كانت في
ارض منع من حرثها وان كان فيما له خراج كالفرن
والحانوت وما اشبه ذلك وقف الخراج وان كانت في
حصة ارض ودار او شبه ذلك اغلقت فلا الحصة للمدعي
فيها بالكراء ووقف الكراء وقيل يوقف من الكراء بقدر
الحصة انتهى وفيه كفاية لشرح ابيات الناظم رحمه
الله وزاد اختيار القول الاول بتوقيف جميع الكراء لا ما
ينوب الحصة فقط وفهم من قوله ووقف ما كالدور الخ
ان وقف غير ذلك من العروض والحيوان لا يكون كذلك ويشمل
الا وضعه تحت يد امين فان كان كذلك فالاولى زيادة ابيات بعد هذه
الابيات كقولنا ووقف غيره بوضعه بيد امين فاحفظ ما نقلا

وشاهد عدل به الأصل وقف :. ولا يزال من يد بها ألف
وما بعد ذا وقف ما يباع :. منه كخوف من الفساد

يعني أن المدعي ملكية أصل تحت يد غيره وشهد له بذلك
عدل واحد وأبى أن يحلف مع شاهده لرجاء وجود شاهد
آخر أو كان القاضي ممن لا يرى الشاهد مع اليمين فإن الأصل
المدعى يوقف ولا يشترط في الوقف المتقدم فيما يشهد به
عدلان ويبقى الإعذار للخصم من كونه لا يخرج من يد حائزه بل
يبقى بيد حائزه وتوقيفه هو منعه من تفويته ببيع أو غيره
ومن تغيير حالته بهدم أو بناء كما تقدم عن المتيطي ولهذا
قال ولا يزال من يد بها ألف لأنه إذا لم يزل من يد حائزه لم يبق
إلا منعه من تفويته وتغييره والله أعلم وكذا لا توقف غلة
الأصل المذكور إذا كانت لا تفسد وأما ما يفسد فيباع ويوقف
ثمنه كما يأتي في قوله وكل شيء يسرع الفساد له البيتين
وعلى حكم الغلة نبه بالبيت الثاني ويفهم منه للاطلاع والفهم
من حكاية الاتفاق على توقيف الغلة أن توقيف الأصل غير
متفق عليه بل فيه خلاف وهو كذلك فقد حكى ابن عرفة فيه
ثلاثة أقوال أحدها أنه يوقف ولكن وقفا خاصا كما ذكر
الناظم قال ابن عرفة في وثائق ابن العطار لا تجب الغلة في
شاهد واحد لكنه يمنع المطلوب أن يحدث في العقار بناء أو
بيعا أو شبه ذلك إلا بالقول ولا يخرج عن يده فقوله لا تجب الغلة
بشاهد واحد يعني الغلة التي يخرج بها عن يد حائزه لأنه ظاهر
القول الثاني أنه يوقف كما إذا شهد عدلان قال ابن عرفة
ابن سهل اختلف في الغلة بشاهد واحد عن ابن أبي حكام ابن

زياد وجوب الغلة بها وهو في الدار بالقفل بها وفي الأرض
بمنع حرثها وقاله عبد الله ابن يحيى وأيوب بن سليمان القول
الثالث لابن الهندي عن ابن لبابة لا تجب الغلة إلا بشاهدين
قال سليمان هو قول ابن القاسم انتهى باختصار وتقديم وتأخير
عن نقل الشارح وكما توقف الغلة بشهادة عدل واحد
كذلك كما يقال عليه من عوض وغيره يوقف بشاهد واحد
وأما الأصول فتوقف بالشاهد الواحد وبالشاهدين
إلا أن كيفية الإيقاف تختلف كما تقدم وفي التوضيح
ما نصه وفي مسائل ابن زرب كما يقال عليه من العروض
وغيرها يوقف بشاهد عدل بخلاف العقار فلا يعتقل
إلا بشاهدين بحيازتهما انتهى وقوله ولا يزال من يد بها
ألف هو بيان لكيفية التوقيف بشاهد العدل الواحد والله أعلم

وحيثما يكون حال البينة :. في حوز من لحكم غير بينة
يوقف الغائب لا الأصول :. بقدر ما يستكمل التعديل بل

١ هذا هو السبب الثالث من أسباب التوقيف وهو أن
يشهد للمدعي قوم لا يعرف القاضي عدالتهم ولا جرحتهم
فإن كان المدعى أصلا لم يوقف وإنما توقف غلته وعلته
إلى أن يعدل المشهود وكذا يوقف غير الأصل من العروض
والحيوان وغيرها وقوله بقدر ما يستكمل التعديل يعني
بذلك أن قدر الأجل موكول لاجتهاد الحاكم مقدرا بما يحصل
به القدر المستحق من التعديل للمدعي فيه من الضيق والسعة
ما يقتضيه الحال من بعد البينة المطلوب تعديلها التعديل بل
وقربها وحال المستحق وخفاؤه وما أشبه ذلك من اللواحق

الذي بدأ عليها الحاكم في القضية المعينة ابن عرفة الجيلولي
بإقامة المدعي شاهدين عدلين هو نقل غير واحد في المذهب
وكذلك قبل تعديلهما وهو قولها إن كان أقام شاهدين
بإذن القاضي فينظر في تعديلهما وخاف على المدعى فيه الفساد
أمر أمينا فباعه ووقف ثمنه ووقع عن ابن عبد **وفي**
الجيلولية بإقامته شاهدا واحدا عدلا خلاف انتهى
وقد اشتمل كلام ابن عرفة هذا على أوجه المسألة الثلاثة
المتقدمة في النظم فقوله الجيلولية بإقامته شاهدين
عدلين ونفي الإعذار للمشهود عليه هو الأول في النظم
وقوله وكذا قبل تعديلهما إلى آخره هي مسألة الثاني
هنا وقوله وفي الجيلولية بإقامته شاهدا واحدا هي
مسألة قوله وشاهد عدل إلى آخره وقف وأما قوله
وخاف على المدعى فيه الفساد إلخ فيأتي الكلام عليه في
شرح البيت بعد إن شاء الله وقد اشتمل البيتان على
المسألة الثلاثة منصوصة في هذا الفصل وهي التوقيف
فيما شهد به رجلان ينظر في تزكيتهما انتهى
وكل شيء يسرع الفساد له وقف لا إن يخفى فقد دخله
والحكم بيعه وتوقيف الثمن إن خيف في التعديل من طول الزمن
تكلم في البيتين على كيفية توقيف ما يفسد إذا شهد
به من لم تثبت عدالتهما وهي المسألة الثالثة من مسائل
هذا الفصل يعني أن ما احتيج إلى توقيفه لوجه من الوجوه
المذكورة وكان مما يفسد إن طال كاللحم والفواكه الخضر
ونحوها فإنه ينظر فإن رجي حصول ما يوجب الحكم إلا فيه

من اعذار

من إعذار أو ترجيح أو تعديل وما أشبه ذلك قبل تغييره وقف
وإن خيف تغيره وفساده قبل ذلك فالحكم بيعه وتوقيف ثمنه
وهذا إذا كان التوقيف بشهادة رجلين ينظر في تزكيتهما
لا زوجا فإن الكلام بعد على ذلك **لقوله** قبله وحيث ما يكون
حكم البينة إلخ وأما إن كان بشهادة عدل واحد فيحلف
المشهود عليه ويخلى بينه وبين شيئه ونحوه قوله في
المختصر وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما لا خلاف العدل
فيحلف ويبيع بيده قال في المغرب قال سحنون في كتاب
الشهادات ابن أبي القاسم قال وإن كان الذي ادعى المدعي
مما لا يبقى ويسرع إليه الفساد كاللحم كهذا الرطبة والخ
إن المدعي إذا كان إنما شهد له شاهد واحد وأبى أن يحلف
وقال عندي شاهد آخر فإن القاضي يؤجل المدعي في
إحضار شاهده ما لم يخف الفساد على ذلك الذي ادعى
فإن أحضر ما ينتفع به وإلا خلى بين المدعى عليه وبين متاعه
وإذا أقام المدعي شاهدين لا يعرفهما القاضي فهو ذلك وخاف
على المدعى فيه الفساد أمر أمينا فباعه ووقف ثمنه ووضع
الثمن على يدي عدل فإن زكيت قضي بالثمن للمدعي قال عياض
قوله في شاهد واحد ولا أحلف معه أي لا أحلف البتة
ولو أراد لا أحلف معه الآن لأني أرجو شاهدا آخر فإن وجدته
وإلا حلفت مع شاهدي بيع حينئذ ووقف ثمنه إن خشي
فساده وليس هذا بأضعف من شاهدين طلب تعديلهما
وقد جعل له بيعه هنا وإن كان على شهادتهما تعديلهما وهو
إن لم يثبت بطل الحق وشاهد وآخر في الأول أثبت بكل حال

والحلف معه ممكن ان لم يجد اخر وينبغي الحوز انتهى ع نقل الشا
رح مع بعض اختصار، قال ابن الحاجب وما يفسد من طعام
وغيره فانه يباع ويوقف ثمنه ان كان شاهدان وبغير حلف
وبحلف ان كان شاهدا التوضيح يستحلف اي المدعى عليه
ان المدعي لا يستحق من هذا شيئا ويخلي اي المدعي فيه تحت
يد المدعى عليه ونبه ابن الحاجب بقوله فانه لا اشكال
وذلك لان الحكم كما يتوقف على الشاهد من ان يحلف معه
يتوقف على عدالة الشاهدين فامر ان يباع ويوقف ثمنه
فيهما اذ يخلي بينه وبين من هو بيده فيهما واجاب صاحب
النكت بان تقييم العدل فادر على انه حلف يمينه فكلما
ترك ذلك الا الاختيار صار كانه مكنه منه بخلاف من اقام
شاهدين او شاهدا ووقف ذلك القاضي ينظر في تعديلهم
لا حجة عليه في ذلك لانهم قد رتد على اثبات حقه بغير عدا
لتهم، واشار المازري لفرق اخر وهو ان الشاهدين المجهولين
اقوى من الواحد لانه لو احرز بهم قطعا لان انه غير مستحق
والشاهدان المجهولان اذا عدلا فلا تمام ابدا في تعديلهما
الكشف عن وصف كان عليه حين الشهادة انتهى

ومدع كالعبد والنشدان ثبوته قام به برهان *
او السماع ان غيبة اجل: ان طلب التوقيف وهو مستحق
لحفظه او وقفها يسيرا: حيث ادعى بينة حضورا *
وان تكن بعيدة فالمدعى عليه ما القسم عنه ان تعلا *
كذا لامع عدل بشاهدان تشهد: وبعد فابقهم يمينهم تزد *
هذا هو السبب الرابع من اسباب التوقيف وهو التوقيف

فيه

لاقامة البينة كما تقدم اول الشرح قوله كالعبد الخ لا يوجب الحق
بعد البيتين يعني ان من وجد عبدا او غيره ولا الحاد خذ الكتاب على
العبد بيد رجل وادعى انه له واقام بينة انه كان قد سمع عنه انه
او غيره مما ادعى انه له واقام بينة السماع انه ابق له عبد او
ضاع له ثوب مثلا وادعى ان له على ذلك بينة حاضرة وطلب ان يوقف
له ذلك الشيء ليأتي ببينته فانه يجاب الى ذلك الايقاف اليسير كاليومين
ونحوهما بقيمة او يوقف الاكثر من ذلك والى هذا اشار بالابيات
الثلاث الاول ثم صرح بمفهوم قوله بينة حضورا فقال وان تكن
بعيدة البيت اي فان جاز المدعى عليه يحلف انه لا يعلم فيه حقا
للقائم ويبقى الشيء بيده كما في شراح الرسالة وفهم من مقابلة
البينة الحاضرة بالبعيدة ان المراد بالحاضرة حقيقة الحاضرة وما
في حكمها من القريبة غيبته قريبة وهو كذلك كما يأتي ثم صرح
بمفهوم قوله والنشدان ثبوته قام به برهان انه اذا لم يشهد
بالنشدان الا عدل واحد او ادعى ان في شهود النشدان غيبة
غيبة بعيدة فان الحكم كذلك ايضا يحلف المدعى عليه ويبقى الشيء
بيده هذا ظاهر لفظه والله اعلم والذي نقل عليه الشراح وهنا نصه
قال ابن حارث وان كانت الدعوى في عبد او عرض وسال ان يوقف
له ذلك فليس ذلك له الا ان يأتي بسماع او لطخ او يدعي بينة
قريبة فيوقف له الخمسة ايام الى الجمعة وفي كتاب ابن يونس
عن ابن القاسم فان سال ان يوقف العبد حتى يأتي ببينته لم يكن
له ذلك الا ان يدعي بينة حاضرة على الحق وسماعا يثبت له دعواه
فان القاضي يوقف له العبد ويوكل به حتى يأتي ببينة فيما قرب
من يوم ونحوه فان جاء بشاهد او سماع وسال ايقاف العبد ليأتي

فيثبته فإن كانت بينة بعيدة وفي إيقافه ضرر استحلف الناظر
المدعى عليه وسلمه إليه بغير كفيل قاله سحنون وإن ادعى شهودا
حضورا على خمسة أيام أن يوقف له نحو الخمسة أيام إلى الجمعة
وهذا الحكم في العبد لابن القاسم **قال ابن أبي زيد** وهو لسحنون
وفي المجموعة فإن ثبتت بسماع أو شاهد عدل أنه يفتش مسروقا
أو ادعى بينة بعيدة وفي إيقافه مضرة على المدعى عليه استحلف
السلطان المدعى عليه وخلى سبيله ولا يأخذ منه كفيلا قال
ومما ينظر فيه نفقة العبد الموقوف على من تكون **وفي الوثائق**
المجموعة قال ابن القاسم نفقة العبد في التوقيف على الذي يقضى
له به انتهى والنفقة أن قال الجوهري نفقت النفقة إذا نفدت
نفدت وتعمد أنا في طلبتها انتهى والبرهان الحجة وهو البينة
والسماع بفتح السين أي بينة بالسماع وإيراد هرب والتوقيف
المراد به هنا بينة **تنبيه** ظاهر قوله حيث ادعى بينة حضورا
أنه إذا ادعى هو المدعي المتقدم ذكره وهو الذي قامت له بينة — المتقدم
بالنفقة إذ أو بالسماع أن عبده أبق وأن المدعى المذكور له لا يجاب
جعل فأمر بالمشهد إن مع دعوى البينة الحاضرة أو السماع مع البينة
أيضا وظاهر ما نقل عليه الشارح أن البينة بسبب ذلك وأن الإيقاف
يكون بإحدى ثلاثة أشياء إما بينة المشهد أو بينة السماع أو دعواه
أن له بينة حاضرة وعلى هذا فإذا ادعى مدع أنه يعيد كونه قامت
له بينة شهد أو سماع فوقفا وادعى بينة حضورا لكان أبين والله
أعلم **فصل ورابعة ما يلزم اليمينا : لا الحق لكن للمطالب بنا**
شهادة العدل أو اثنين في : طلاق أو عتاق أو قذف يعي
وتوقف الزوجة إن نكل : زوج فسجن وعليه العمل

وفي

وقيل للزوجة أن تمنع نفسها ولا تزين
فهذا هو القسم الرابع من أقسام الشهادة وهو ما يوجب اليمين
لا الحق على الطالب كما في القسم الثاني بل على المطلوب ولا يوجب
حقا وذلك إذا شهد عدل واحد أو امرأتين عند من يقول بطلاق أو
عتق أو قذف أو نحو ذلك مما لا يثبت إلا بعدلين فإن نكل المشهود
عليه ذلك ففي زوجة المشهود عليه بما ذكر فيحال بينه وبينها
وفي قذف بأن يحلف لرد تلك الشهادة فإن حلف برئ ولا شيء
عليه فإن نكل عن اليمين فالمشهور أنه يحبس في السجن وبطلاق
فقيل العام ونحوه فإن تمادى على نكوله فإنه يطلق ويوكل إلى
دينه ونوه وزوجة حينئذ فإن تمنع نفسها منه ما استطاعت
ولا تتزين له ولا تأتيه إلا كارهة ولتفتد منه بما قدرت ابن يونس
وأما إن ادعت المرأة أن زوجها طلقها لم يحلف الزوج إلا أن
تقيم المرأة شاهدا أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما في الحقوق
فليحلف الزوج فإن نكل أو حيل بينه وبينها حتى يحلف فإن نكل
طلقت عليه مكانه هذا واعتدت من يوم الطلاق **وروى عنه**
إذا طال سجنه دين ونزل والطول سنة وبهذا أخذ ابن القاسم
قالوا وإذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فلا يمين عليه ولو
جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد إلا حلف سيده ولا
امرأة إلا حلفت زوجها كل يوم فإن أقام العبد أو المرأة شاهدا
أو امرأتين ممن تقبل في الحقوق مثل أن لا تكون من الأمهات
والبنات والأخوات أو ممن هو متهم بظنة فإنه لا يحلف العبد
ولكن يحلف السيد فإن نكل عتق العبد ثم رجع فقال يسجن أبدا
حتى يحلف ثم قال إن طال سجنه دين **وفي نسخة الثمن** وإن شهد

بفرب احلف المشهود عليه وبرئ وتحلف ان نكل هل يحد او يحبس
ابدا حتى يحلف او حتى يحد سنة فيطلقا في الطلاق والجراح هل يطلق
عليه ويقتص منه بمجرد النكول او لا بد من اليمين فيهما قولان والا
الذي رجع اليه في المسالتين الاوليين وعلى ما للخمي في مسالة الفرق
وممّا يلحق بذلك دعوى النكاح واختار ابن عبد السلام انه يجري مجرى الطلاق
والعتاق قال المازري منصوص المذهب ان من اقام شاهدا واحدا
بنكاح امراة انكرته لا يمين عليها وفي الموازية لا يمين على دعوى
النكاح على امراة لرجل ولا عليه لها ما لم يقم بذلك شاهد واحد
فيأخذ منه بعض الاشياخ وجوب اليمين على المنكر منهما بالشاهد
الواحد انتهى وعلى عدم اليمين مع الشاهد في النكاح ذهب الشيخ
خليل بقوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فان نكل
حبس وان طال دين قوله راجعة صفة لمحذوف اي شهادة
راجعة وما بعده ما موصولة بمعنى التي [illegible]
وللمطالبين يجوز ان يقرا بفتح اللام الثانية اسم مفعول من طالب
وهو بمعنى على حذف واشترط فيهم الولاية عليهم اي ان هذه الشها
دة توجب اليمين لا على الطالب كما في القسم الثاني بل على المطلوب
وهو الزوج في الشهادة بالطلاق والسيد في الشهادة بالعتق
ويجوز ان يقرا بكسرها وتكون اللام للاستحقاق اي ان هذه الشهادة
توجب اليمين للطالب وهو الزوجة في الطلاق والعبد في العتاق
ويستحقها كل واحد منهما على المطلوب وقوله ولا تزيد على
حد او احد الشاهدين اي لا تزيد

فصل

خامسة ليس عليها عمل وهي الشهادة التي لا تقبل
كشاهد الزور والابن للاب وما جرى مجراهما مما يتبع

فهذا هو القسم الخامس من اقسام الشهادة المجملة المذكورة
في قوله فبان تحمل الشهادة لدى الاداء جعلتها محصرا بالاستقراء
وهي الشهادة التي لا عمل عليها ولا توجب شيئا وهو القسم
في الحقيقة ليس بقسم منها وانما هو قسيم لها باعتبار
في التقسيم اذ ان نظر الشهادة على قسمين قسم يوجب
امرا ويندرج فيه الانواع الاربعة المتقدمة وقسم لا يوجب
شيئا وهو هذه اي الشهادة التي اختل فيها شرط من شروط
الشهادة المتقدمة اول الباب او وجد فيها مانع يمنع قبولها
الاول كشاهد الزور لاختلال شرط العدالة فيه والثاني
كشهادة الابن لابيه لوجود المانع وهو التهمة وقد تقدم
الكلام على الشروط وان من اختل فيه شرط منها لا تقبل شهادته
واما الموانع فعد ابن الحاجب منها ستة صالحة وكلها
التفصيل الثاني ان يجر بها نفعا كمن يشهد على موروثه المحصن
بالزنى او قتل العمد ما لم يكن فقيرا او يدفع ضررا كشهادة
بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ الثالث اكيد
الشفقة بالنسب كالابوة والامومة او بالسبب كالزوجية
فلا يشهد الزوج لزوجته ولا هي له الرابع العداوة فلا تقبل
عليه وتقبل له عكس القرابة الخامس الحرص على ازالة التعيير
باظهار البراءة او بالتاسي فالاول كشهادته فيما رد فيه
بفسق او صبى او رق او كفر والثاني وهو التاسي كشهادة
ولد الزنى في الزنى وكشهادة من حد في مثل ما حد فيه السادس
الحرص على تحمل الشهادة كالشاهد المختفي ليتحملها ولا يغتر
على المشهور او على ادائها فيرفع شهادته قبل ان يطلب بها في

الاستبعاد

تحضر حتى لا يعرفون لا فادح السابع كالشهادة اهل الحاضرة
يشهدون على اهل البادية وفي المدونة لا تقبل شهادة السؤال الا
في الشيء اليسير لحصول الريبة فيما له قدر وبال وقوله مما في
نص الظهيرة اي مما انبأه الفقهاء من الشهادات ولم يفصلوه

فصل في شهادة السماع

ابن عرفة شهادة السماع
لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير
معين فتخرج شهادة البت والنقل اي تخرج شهادة البت
من قوله باستناد شهادته لسماع وتخرج شهادة النقل من
قوله من غير معين لان المنقول عنه في شهادة النقل معين ه

واعملت شهادة السماع ... في الحمل والنكاح والرضاع
والحيض والميراث والميلاد ... وحال الاسلام او ارتداد
والجرح والتعديل والولاء ... والرشد والتسفيه والايصاء
وفي تملك لملك بيد ... يقام فيه بعد طول المدد
وحبس من جاز من السنينا ... عليه ما يناهز العشرينا
وعزل حاكم وفي تقديمه ... وضرر الزوجين من تتميمه

اشتملت الابيات الستة على مواضع شهادة السماع
فذكر في الحمل ومما ينبني عليها تزويج الامة ولحوقه في النكاح
وصفة شهادة السماع في النكاح ان تكون المرأة تحت حجاب
الزوج فيحتاج الى اثبات الزوجية بينهما او يموت احدهما
فيطلب الحي منهما الميراث فيثبت الزوجية بالسماع المستفيض
فيحكم له بالميراث فلو لم تكن المرأة في عصمة احد بزوجية ثابتة
وادعى رجل انها زوجته تزوجها بالسماع لم يستوجب البناء عليها
لان شهادة السماع انما تنفع مع الحيازة للمرأة وهذا لم يحزها

اليه اذ يحتمل ان يكون السماع من واحد وقد قدمنا ذكره وواحد
لا يجوز في النكاح قال القاضي ابو عبد الله ابن الحاج قال
القاضي المكناسي قلت فيظهر عندي انه لا يبنى عليها بشهادة
السماع مع انها يزيلها بها الا ان يكون سماعا منتشرا
مستفيضا يقع به العلم كما ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم لا يمكن ان يختلف في هذا انه ينبغي بعده الشهادة لا سيما
اذا طال الامد ومات البينات انتهى ومن التوضيح عن ابي عمران
انه يشترط في شهادة السماع على النكاح ان يكون الزوجان
متفقين عليه واما اذا انكر احدهما فلا انتهى وتجوز في الرضاع
وينبني عليها الحرمة المذكورة في باب الرضاع وتجوز في الحيض
وينبني عليه البلوغ والخروج من العدة وغير ذلك وتجوز في
الميراث فيشهد ان فلانا وارث فلان وذلك لا يجوز الا في النسب
او الولاء وتجوز في الولادة ومما ينبني عليها ايضا ان تصير
الامة ام ولد والخروج من العدة وغير ذلك وتجوز في الاسلام
وينبني عليه ان يرثه ورثته المسلمون دون غير المسلمين وفي
الردة فيرثه بيت المال وفي الجرح والتعديل وينبني
الجرح ع
عليهما قبول الشهادة من عدل او عدم قبولها ممن جرح وتجوز
في الولاء ان فلانا معتق لفلان او معتق لابيه او جده فيرثه
بذلك ان لم يكن له عاصب من نسبه وتجوز في الرشد والسفه
ومما ينبني عليها امضاء تصرفات الرشيد ورد تصرفات المحجور
على تفصيل مذكور في محله وتجوز في الوصية فتثبت بشهادة
السماع قال شيخ شيخنا ابو العباس المنجور رحمه الله في
شرح المنهج المنتخب والمفهوم من الوصية المذكورة في كلام

المتولي يقضي فيسري على الزمان وانها الوصية بالملا قال الشيخ
ثبتو خليل ابو عبد الله محمد بن غازي ولم ار من صرح بالوصايا
بالملا وانما ذكر ابن العربي والقرافي والبرزلي بعضه
الوصية عن معين فاطلاقها انهم قصدوا ما يقع الكلام في
من الايصاء بالنظر وكذا لا يعسر صاحب التوضيح الوصية في
النظم الذي اوله : ايا سايلي عما ينفذ حكمه :: وتجوز ايضا
في ثبوت الملك للحايز ولا ينفع لغير الحايز ضعفها ولذا
قال الناظم للملك حايز واما قوله يقام فيه بعد طول
المدد وقوله وحيث جاز عليه الخ فبيانه بهذا الكلام
عليه قريبا ان شاء الله وتجوز في الحبس القديم ولا الاقرار
جاز من السبيل الخ التوضيح ولا تفيد اي شهادة السماع
في الحبس الا مع القطع عن المعرفة انه في جهة الاحباس
انتهى وتجوز ايضا في عزل الحاكم او توليته ويبنى على
توليته نفوذ حكمه وعلى عزله عدم نفوذه وتجوز ايضا في
اثبات ضرر احد الزوجين ويبنى عليه التطليق بالضرر
التي غير ذلك مما ينبني على تقرر الامور تتميم قال في الباب
الثالث والثلاثين من التبصرة في القضاء بشهادة السماع
قال ابن رشد شهادة السماع ثلاث مراتب الاولى تفيد العلم
وهو المعبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة
ومصر ونحو ذلك فهذه اذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة
بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم المرتبة الثانية شهادة
الاستفاضة وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع ويرتفع
عن شهادة السماع مثل ان يشهد ان نافعا مولى ابن عمر وان

عبد

عبد الرحمن هو ابن القاسم فيجوز الاستناد للقطع ومنها
اذا رءا الهلال رؤية مستفيضة ورءاه الجم الغفير من اهل
البلد وشاع امره فهو لمن لم يصم الصوم او الفطر من رءاه ومن
لم يره وكذلك الخبر المستفيض لا يحتاج فيه الى شهادة
عند الحاكم ولا تعديل قال الطرطوشي ومنها الاستفاضة
التعديل والتجريح وما يستفيض عند الحاكم من ذلك كالقاضي محمد
بن عبد الحكم من الناس من لا يحتاج ان يسأل عنه الحاكم لاشتهار
عدالته ومنهم من لا يسأل عنه لاشتهار جرحته وانما
يكشف عمن اشكل ومنها الشهادة بالسماع بالاستفاضة
قال ابن القاسم مثل ان يشهد رجل على رجل في نسب مثل نسب
الاحد وما اشتهر في كثرة الناس فيقطع كل من يخبر عليه
بالشهادة فيه امثال نحو من اهل العلم ان ذلك الاكثر هكذا
وتظاهر بمنزلة الذي تكون فيه الشهادة من غير الحاكم
المرتبة الثالثة شهادة السماع وهي التي يقصد
الفقهاء الكلام عليها ويتكلمون النظر في صفة تحملها
وشروطها ومحلها فاما صفتها فان يقولوا سمعنا سماعا
فاشيا من اهل العدل وغيرهم وفي مفيد الحكام وتفسير
شهادة السماع ان يشهد شاهدان او اربعة على الاختلاف
في ذلك انهم لم يزالوا يسمعون ان هذه الدار صدقة على بني
فلان او ان فلانا من موالي فلان ويذكروا اطاله السماع وكثرة
سماعهم وفشوه حتى لا يدرون ولا يحصون ممن سمعوه من كثرة
ما سمعوا به من الناس من اهل العدل وغيرهم ولا يجوز السماع
ان يقولوا سمعنا من اقوام باعيانهم يسمونهم او يعرفونهم

اذ لم يثبت حينئذ شهادة سماع بل هي شهادة على شهادة
فتخرج من حد شهادة السماع انتهى واما شرطها فان
الكلام عليها في البيت بعد واما محلها فقد عد الناظم منها
جملة صالحة وزاد غيره مسائل اخر نذكر شيئا انظر الكبير لابن غازي
تنبيه قوله وفي تملك للاملاك البيت قال في التوضيح قال
في الجواهر انما يشهد بالملك اذا طالت الحيازة وكان يتصرف
فيه تصرف الملاك من الهدم والبناء ولا منازع له اخر ولا يكفي يده
ذكر انه يجوزها حتى يقولوا انه يحوزها لحقه وانها له ملك
ولما من يشتري شيئا من سوق المسلمين فلا يجوز ان يشهد
له بالملك لانه قد يشتري من غير مالك لا الملازمة والملك لا يكاد يقطع
به وقال في مختصره وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم
بملك لحائز متصرف طويلا وفي التبصرة اذا شهدت بينة
بالسماع انه حبس على الحائز له ولم تحقق ابتدائه او يكون لا يد
له حتى عليه فتشهد بينة بالسماع انه حبس على بني فلان
او لله تعالى ما بقيت الدنيا فهذا الذي نص فيه شهادة
السماع اذا تطاول الزمان وفي المواق ما نصه تقدم
نص المدونة ان الشهادة على السماع في الاحباس جائزة لطول
زمانها انتهى وفي حاشية شيخنا شيخ ابي محمد
عبد الواحد بن عاشر رحمه الله على المختصر ما نصه قوله ان طال
الزمان هذا الشرط عند ابن عرفة خاص بغير الموت واما الموت
فالعقد يشترط عدم طول الزمان لان مع الطول تمكن الشها
دة فيه على القطع وشهادة السماع يشترط فيها كون المشهود
به بحيث لا يدرك بالقطع قف على ابن غازي وفي ابن عرفة هو

لعله الجواهر

صح

من جرح او كالنزح في اختصاص شرط الطول في الاحباس والاشربة
انتهى وهذا الذي نسب لابن عرفة هو كذا هو كلام الناظم وفي
الحاشية المذكورة ان اشتراط طول الزمان في بعض المسائل كالرهن
والحمل مشكل انتهى وشرطها استفاضة بحيث لا
يحصل من عنه السماع نقلا
مع السلامة من ارتياب يفضي الى تغليط او اكذاب
ويكتفى فيها بعدلين على ما تابع اناس عليه العمل
يعني انه يشترط في صحة شهادة السماع شرطان احدهما الاستفاضة
والثاني السلامة من الريبة المؤدية الى تغليط الشاهد
او تكذيبه فالاستفاضة هو ان يكون المنقول عنه غير معين ولا
محصور كما اشار اليه بقوله بحيث لا يحصل من عنه السماع نقلا
قال الباجي وشرط شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سماعا
فاشيا من اهل العدل وغيرهم والا لم تصح قاله ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون وقاله ابن المواز قال ولا يسموا من سمعوا منه
فان سموا اخرجه من شهادة السماع الى الشهادة على الشهادة
وقاله ابن القاسم واصبغ واما السلامة من الريبة بغلط
الشاهد وكذبه فيحترز به لا من وجود الريبة ومثالها
حكاه ابن ابي زيد في النوادر عن المجموعة لابن القاسم اذا
شهد رجلان على السماع وفي القبيلة مائة من اسنانهما لا
يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما الا بامر يفشو ويكون
عليه اكثر من اثنين الا ان يكونا شيخين كبيرين قد باد جيلهما
فتجوز شهادتهما ونقل الشارح عن ابي اسحاق الشاطبي شرطا
ثالثا وهو ان تكون فيها تقادم عهده وكان زمانه ما له ان يكون

كون الحكم يقتضي البقاء الى زمن الزمان مظنة لوجود شهادة القطع
الا ان المكي في العادة شهادة قطع كما في النسب من الزوجين
قال والتحقيق في الطول الاستناد الى العرف قلت وقد تقدم
قبل هذه الابيات متصلا بها بعض ما يتعلق بهذا الشرط ورابعها
وهو كثرة عدد الشهود فلا يقتصر على رجلين لانه اذا لم يوجد
الا رجلان دل على عدم الانتشار لكن لو كانا من الكبر بحيث باد
جيلهما لزالت الريبة والعمل على الاكتفاء بعدلين كما تقدم فيه
بقوله ويكتفى فيها بعدلين على ما نابه النص عليه العلماء وخامسها
وهو العدد الذي في هؤلاء انما هو فيمن فلا تكفي الكثرة ما لم تبلغ
مبلغ التواتر بخلاف من ينقل عنهم فان لا انتشار كاف لشهادة
العادة بالحرص في مثله **وسادسها** وهو ان يكون المشهود فيه
مما له الاشتهار ولم يختص بمعرفته بعض الناس دون بعض كما في
الانساب والاحباس العامة ونحو ذلك بخلاف الحبس الخاص بمعين
فانه قد لا يستدعي اشتهار الحبس العام ولا بد من نص الشهادة
من لفظ الانتشار او ما يفهم ذلك المعنى وسابعها وهو كون الا
شتهار في موضع الشيء المشهود فيه **وزاد في الشرح** ثامنا
وهو كون الشيء المشهود به تحت يد للمشهود له وانما شرع ملك
الشيء في يده **قال** ابن المواز لا تجوز شهادة السماع لمدعي
دار بيد غيره وقد حازها انما تجوز لمن الدار في يده وتاسعها
وهو ان يحلف المشهود له **قال** ابن محرز لا يقضى لاحد بشهادة
السماع الا بعد يمينه لاحتمال ان يكون السماع من شاهد واحد
والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين وعاشرها ان لا يسموا المسموع
منه والا كان نقل شهادة فلا تقبل اذا كان المنقول عنهم

غير

غير عدول **قلت** وهذا الشرط يغني عنه قول الناظم بلا
استفاضة وقال بعض الشيوخ شهادة السماع اذا كان يشرع
بها فلا تجوز الا على السماع من العدول وان كانت تبقى بها فيه
حدثوها وهذه يختلف في اشتراط العدالة فيها **تنبيه**
ما تقدم من حلف المشهود له بالسماع فهو خاص بالدعوى
التي يقطع القائم بها الا في مثل دعوى موت موروثه فيما بعد
من البلاد فان اليمين هنا تضعف على القول بانه لا يحلف الا فيما
يعلمه الحالف علما يقينا من غير طريق الشاهد **واما على**
القول بانه لا يحلف الا فيما يعلمه الحالف الاخر فانه يحلف اذا
تحقق ذلك من قبل الشاهد فينظر في امكان تحققه لا هنا
والظاهر انه لا يمكن انتهى من الشارح قال مقيد هذا الشرح
سمح الله له وقد كنت جمعت الشروط المذكورة قبل في ابيات
فقلت :. شهادة السماع فيما عدد :. عاملة مع
حلف مفيد وا :. حلفه يكون لادعاء :. تحققا عند الامتراء :.
كذا عدالة مع طول المدا والانتشار مع لفظ بدا :. مع كون
مشهود به مما يرى :. ويستفيض ويشيع في الورى :. وكثرة
الشهود في الانتشار :. معتبرا لدى محل الاضطرار :. ولا بها
بذا لما به شهد :. ونفي تعيين لمن عنه نقل :. وذا استفاضة
لدى السلامة :. من ريبة في حفظ ولا ملامة :. قال الناظم
رحمه الله **فصل في مسائل من الشهادات** :.
ومن لطالب بحق شهدا :. ولم يحقق عنده ذاك العددا
فما له عنه به قولان :. للحكم في ذاك مبينان :.
الغاؤها كانها لم تذكر :. وترفع الدعوى يمين المنكر :.

أو يلزم المطلوب أن يقرا ... ثم يؤدي ما به أقرا
بعد يمينه وإن تجنبا ... تعيينا أو عينه والحلف أبى
يحلف من يطلبه التعيينا ... وهو له إن أكمل اليمينا
وإن أبى أو قال لست أعرف ... بطل حقه وذا الأعرف
وما على المطلوب إجبار إذا ... ما شهدوا في أصل ملك هكذا

بحقه إذا شهد الشاهد بحق كدين مثلا ولم يحققوا مقداره
وعدده فقال الإمام مالك رضي الله عنه لا أقول إن يمتنع الحكم في
ذلك آخرهما إلغاء تلك الشهادة وعدم اعتبارها
وهي كالعدم فلم يبق إلا مجرد الدعوى فترتفع وتقابل
باليمين كسائر الدعاوى وإلى هذا أشار بقوله ومن لطالب
بحق شهدا الأبيات الثلاثة فلطالب وبحق يتعلقان
بشهدا ويحتمل أن يتعلق لطالب بمحذوف صفة لطالب
وفاعل بحق يعود على من والإشارة لوقف الشهادة
وبأن صرفته والضمير للفرع المذكور ومبينان صفة لقوان
والحكم يتعلق بمبينان والغا وهو بدل من قوله بدل مفصل
من مجمل وبين فاعل ترتفع والدعوى مفعول به والقول الثاني
أن المطلوب أي المدعى عليه يكلف ويلزم بأن يقر بما في
ذمته ويحلف على ما أقر به ويؤديه لصاحبه بأن لم يبق شيء
أو أقر ولم يحلف فإنه يرجع إلى الطالب ويكلف بأن يعين
ما ادعى المطلوب ويحلف عليه فإن عينه وحلف لزم ذلك
المطلوب فإن امتنع المطلوب من التعيين أو عين وامتنع
من اليمين بطل حقه هذا كله إذا كانت المطالبة بما في الذمة
فإن كانت في شيء معين كحق في دار ونحوها فإنه لا يكلف

بتعيين

بالتعيين لأنه قد يجهل قدره لا أو يلزم المطلوب أو يقر إلا ببيانه
الأربعة وإلى مخالفة ما إذا كانت المطالبة في شيء معين
أشار بقوله وما على المطلوب إجبار إذا البيت فقوله ويلزم
المطلوب هو بنصب يلزم عطفا على قوله الغا وهما من باب
قوله وإن على اسم خالص فعل عطف نصبه أن ثابتا أو
منحذف والمطلوب نائب يلزم مضارع ألزم وأن يقر مفعوله
الثاني وفاعل يؤدي المطلوب وكذا فاعل تجنب والحلف
مفعول أبى وفاعله المطلوب وهو بفتح الحاء وسكون
اللام قال الجوهري حلف الرجل أي أقسم يحلف حلفا
وحلفا ومحلوفا وهو أحد ما جاء من المصادر على مفعول
مثل المجلود والمعقول والمعسور وأحلفته أنا وحلفته
واستحلفته كله بمعنى والحلف بالكسر العهد يكون بين
القوم وقد حالفه أي عاهده وتحالفوا أي تعاهدوا انتهى
وقوله يحلف من يطلبه التعيين هو جواب قوله وإن
تجنب وضمير وهو لما عينه الطالب بدلا على التعيين وضمير
له لمن يطلب أي للطالب وقوله وإن أبى أي أبى من الحلف
ومعنى هكذا أي شهدوا بالحوز ولم يعينوا قدره قال ابن حبيب
قال مالك في البينة تشهد لرجل بحق ويقولون لا نعرف
عدده إلا أنا نشهد أنه بقي عليه حق فليقل للمطلوب
أقر له بحقه فيما أقر حلف عليه ولا شيء عليه غيره وإن
جحد قيل للطالب إن عرفته فاحلف عليه وخذه فإن قال
لا أعرفه وقد ضاعت محاسبتي أو [illegible] ولا أحلف فليسجن
المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه فإن أقر بشيء ولم يحلف

الجوهري ... والله ... يمينه ... ذلك الشيء ... ولا يسجن ... لأن ... والقول الثاني ... [illegible]
٨٥

اخر منه وحبس حتى يحلف ولو كان ذلك الحق في دار حيل
بينه وبينها حتى يحلف فلا احبسه لان الحق بين معين
قال الشارح فالقول الاول الذي قدمه الشيخ رحمه الله
نص عليه صاحب الاستغناء والقول الثاني حكاه ابن حبيب
الا انه يظهر من قول الشيخ يطلب حيث بعض محل النقل لما نقل
ابن حبيب من عجز المطلوب اذا ابى الطالب من اليمين او قال
لا اعرف الحق الذي ان يحلف والله اعلم بمستنده في ذلك الاطلاع
ان وجهه ظاهر حيث يأبى الطالب من اليمين مع كونه يعرف
الحق والله اعلم ومنكر للخصم ما ادعاه
اثبت بعد انه قضاه
ليس على مشهوره بمعمل لكونه كذبه بالاول
يعني ان من ادعيت عليه دعوى تستلزم معاملة خصه كحق من
الحقوق التي تعرضها الاصل فانكر تلك الدعوى وجحدها
فلما ثبت الطالب ما ادعاه عليه ببينة او باقرار المطلوب
بذلك فاقام المطلوب البينة انه قضاه ذلك الحق فان بينته على
القضاء لا تقبل لكونه كذب شهداءه بانكاره للدعوى
قال المتيطي واما لو انكر المعاملة فلما ثبتها الطالب
فاستظهر المطلوب ببراءة بدفعه له فانه لا تقبل منه
بينة بعد انكار المعاملة هذا هو المشهور والمعمول به وروى
سحنون ان ذلك ينفعه البراءة ولا ينفعه انكار المعاملة
واما ان قال ليس على شيء فلما قامت عليه البينة بسلف
او ببيع جاء ببراءة وشهود على الدفع فانه ينفعه
ذلك الحق قولا واحدا انتهى ابن رشد فان من حجته ان يقول

و

هل قبضت ما كان لك علي دين من شراء ولا من سلف لاني كنت قضيتك
حقك وانما لا تكون له حجة اذا قال ما اسلفتني شيئا ولا بعتني
شيئا انتهى وقال ابن الفخار في توجيه المشهور
وتضعيف الشاذ لان من كذب بينته فقد اسقطها او من
اوجب له شيء عنها فهو كمن جرها الى نفسه فقد بلغ باب التعنيت
والتشغيب والاعنات عليه انتهى من المواق وقال في مختصر
الشيخ خليل في باب القضاء وان انكر مطلوب المعاملة فالبينة
ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك علي وقال في
باب التخيير والتمليك وقبل ارادة الواحدة بعد قوله لم ارد
طلاقا والا فخلافه وقال في باب الوكالة او انكر
القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف كالمديان وقال
في باب الوديعة وبجحدها ثم في قبول البينة الرد خلاف وفي
وثائق الجزيري عنه فان ادعى المطلوب دفع ما ثبت عليه من الدين
بعد انكاره اصل المعاملة من السلف لم ينفعه اقامة
اثبات ذلك لانه قد كذب شهوده على الدفع بانكاره اصل
الطلب وبعد ذا العمل القضاء انتهى من الشارح ثم قال وقول
من قال انه في قبول قول المنكر اذا اقام البينة على براءته او ضح
دار حج والله اعلم اللخمي اختلف اذا انكر الايداع فلما
شهدت البينة عليه اقام بينة انه ردها فقيل لا تقبل
بينته لانه كذبها بقوله ما اودعتني وكذلك اذا قال ما
اشتريت منك فلما اقام عليه البينة بالشراء اقام هو عليه
البينة بالدفع وقيل يقبل قوله في الموضعين جميعا وهو
احسن لانه يقول اردت لا انكلف بينة انتهى والمسألة

من باب اقرار الكاتب بما تضمن لا بالتصريح وفي اعماله حكم ببطلان
بينة القضاء لتضمن الاقرار بالمعاملة التي تفرع القضاء عنها
وانكاره المعاملة وبراءته تكذيب بينة القضاء. فرع
قال في اوائل نوازل الدعاوى والايمان من المعيار وسئل ابن رشد
عن امراة توفيت وتركت زوجا وورثة فقاموا يطلبون الزوج
بجهازها الذي اورده ابوها بيت بناء الزوج المذكور بها
فانكر ان يكون اورد بيت بنائه شيئا فاستظهروا ببينة بمعاينة
اشياء منها فشهدت عليه بانكاره فهل ينفعه الانكار ويلزمه
احضار كل ما شهد به انه وصل بيت بنائه او لا يلزمه شيء من
ذلك ولا يضره انكاره اذ لو اقر بوصوله لم يلزمه سوى اليمين
انه ما غاب على شيء منه ما لم يشهد عليه بالاخذ فحسبما
نص اهل العلم وهو الذي يظهر لي لانها بينة قامت في قضية
لو اقر فيها لم يلزمه فكذلك اذا انكرها بخلاف من انكر حقا
طلب منه ثم لما ثبت عليه ادعى البراءة منه لان ذلك لا ينفعه اثبات
قبل الانكار او بعده فحكم به بالاداء. وهذا لا يحكم عليه بالاداء.
وان ثبت عليه ووقع بين اصحابنا فيه تنازع ورايي ما ذكرته
فلا رد نعم بقدر ابن العلي في ذلك لامر جهة ان شيء الحق فاجاب
فصحيح هو الذي يظهر لي فيه هو الذي اراه ولا ادعي غيره
سواء فلا يلزم الزوج سوى اليمين انه ما اخذ من مالها شيئا
من جهازها ولا يعرف بانها ولا غاب على شيء منه من تلفها
ولا يحلف هو اذا حضر لاحتمال ان تكون هي انفقته
وجهزته به البد او تلف من غير فعلها انتهى
وفي عدول بعدالة رضا ان مبرز انتى لهم فتوى ابن رشد

وبالشهيد بن

وبالشهيد بن مطرف قضى والحلف والعدل اصبغ ارتضى
يعني اذا تعارضت بينتان احداهما بشهادة عدلين والاخرى
بشهادة عدل واحد مبرز في العدالة من الشاهدين فهل تقدم
شهادة العدلين او شهادة المبرز فذهب مطرف الى اعمال
شهادة العدلين وترجيحها على شهادة العدل المبرز
مع اليمين وذهب اصبغ الى اعمال شهادة المبرز في العدالة
مع يمين القائم كما في المعين لابن يونس وظاهره ولابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون وان اقام احدهما شاهدين واقام
الاخر شاهدا اعدل اهل زمانه واراد ان يحلف معه فليقض
بالشاهدين وكذلك روى اصبغ عن ابن القاسم في العتبية
انه يقضي بشهادة الشاهدين وروى عنه ابو زيد انه
يقضي بشهادة الشاهد الاعدل مع يمين الطالب دون شهادة
الشاهدين وان كانا عدلين وبهذا اخذ اصبغ قال ابن
رشد بعد ذكره ما حكاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
فان الشاهدين اذا كانا عدلين احق من اليمين مع الشاهد
الذي هو اعدل اهل زمانه وهو الاظهر اذ من اهل العلم
من لا يرى الحكم بالشاهد مع اليمين اصلا ومن لا يرى الترجيح
بين البينتين اصلا بالعدالة فالاولى ان يقضي بالاحرى مع يمين صاحب
الحق اذا كان اعدل من الشاهدين اغرق في القياس انتهى
وقدم التاريخ ترجيح قبل لا مع يد والعكس عن بعض نقل
وانما يكون ذا محتملا لا يمكن الجمع لنا بينهما
اذا تعارضت بينتان فان امكن الجمع بينهما جمع ابن عرفة
يعرف صورة الجمع مثل قولها من قال لرجل اسلمت اليك هذا الثوب

في مائة اردب حنطة وقال الآخر بعت هذين الثوبين لفلان بسوى في
مائة اردب حنطة واقاما جميعا البينة لزمه اخذ الثمن ثمن
الاقوابة في مائتي اردب انتهى وان لم يمكن الجمع بينهما فانه
يرجع الى الترجيح والترجيح يكون باشياء من جملتها
قدم التاريخ فاذا كان تاريخ احدى البينتين اقدم فهي مقدمة
على الحديثة التاريخ الا ان يكون القائم بحديثة التاريخ حائزا
بنفسه او تصرف بالحائز ملكه لحضور المدعي ولا عذر له في
سكوته عنه فتقدم بينته وان كانت احدث تاريخا لان ذلك
يعد وينفي حجة وسوابق الحيازة فلم يحكم وقيل بعكس
هذا القول وان المعتبر في الاستحقاق تاريخ المال قال ابن
يونس لو شهدت بينة ان هذه الامة منذ عام وشهدت
بينة الآخر انه يملكها منذ عامين فانه اقضى ببينة ابعد
التاريخين ان عدلت وان كانت الاخرى اعدل ولا انظر في يد من كانت
الامة منهما الا ان تحوزها الاقرب تاريخا بالوطء والخدمة
والادعاء لها بحضرة الآخر فهذا يقطع دعواه وفيه ايضا
عن سحنون وقال اشهب في عبد بيد رجل اقام الآخر بينة
انه عبده منذ عامين واقام حائزه بينة انه له منذ سنة
قضي به لصاحب السنتين الا ان يحوزه الآخر على وجه الملك
بحضرة هذا وعلمه فيقضي له به قال ولو اقام رجل بينة انه له
منذ سنة واقام الحائز بينة انه بيده منذ سنتين ولم يشهدوا
انه له فالدار لمن شهدوا له انه له منذ سنة الا ان يكون
للآخر بينة بالحوز له على الآخر بوجه الملك على ما ذكرناه وقال
اللخمي وان ورخا قضي بالاقدم وان كانت الاخرى اعدل وسواء

كانت

كانت بيد احدهما او تحت ايديهما او تحت يد ثالث او لا يد عليها
انتهى فقوله وسواء كانت تحت يد احدهما صادق بما اذا كانت
تحت يد صاحب التاريخ الاحدث فانه يقضي للاقدم وان كانت
بيد الاحدث والى ذلك اشار بقوله والعكس عن بعض قرا
بالعكس تقديم بينة الاقدم ولو كان ذا اليد صاحبه الاحدث
والمتبادر ان المراد بالعكس تقديم ذات التاريخ الاحدث
على ان العكس الحقيقي تقديم بينة ذات التاريخ الاحدث
ولو كان الشيء بيد صاحب التاريخ الاقدم فلا يستظهر
عن ذلك بالنقل

والشيء يدعيه شخصان معا
۞ ولا يد ولا شهيد يدعى ۞
يقسم ما بينهما بعد القسم ... وذا الحكم في التساوي ملتزم
في بينات او نكول او يد ... والقول قول ذي يد منفرد
وهو لمن اقام فيه البينة ... وحالة الاعدل منها بينة

يعني ان الشيء اذا ادعاه شخصان سواء كان اصلا او عرضا
او حيوانا او غير ذلك وليس لواحد منهما ما ترجح به دعواه
على دعوى صاحبه لا بيد ولا حوز ولا بشهادة شاهد
ولا بغير ذلك بوجه من الوجوه وادعى كل واحد منهما ان جميعه
له فانه يقسم بينهما نصفين بعد حلفهما هذه مسالة
الناظم والى هذا اشار بقوله والشيء يدعيه شخصان معا
الى قوله بعد القسم الا ان ظاهره انه يقسم في الحال وليس
كذلك بل فيه تفصيل فان كان يخشى فساده كالحيوان والرقيق
والطعام فانه يستانى به فان لم يات بشيء وخيف عليه
قسم بينهما وان كان مما لا يخشى عليه الفساد كالدور

فقال في المدونة حين يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه
ابن القاسم إلا أن يطول الزمان وما لا يأتي بشيء غير ما أتى به
أو لا فإنه يقسم بينهما لأن تركه لا دافعه ضرر فانظره
في التوضيح وأما إن ادعى أحدهما بعضه كالنصف والآخر
جميعه فإن كان المتنازع فيه ليس تحت أيديهما بل كان تحت
يد غيرهما أو لا يد عليه لغيرهما أو لم يكن فيه أحد أصلا كما لو
تنازعا في عفو من الأرض فإنهما يحلفان ويقسم بينهما
على قدر الدعوى اتفاقا قاله ابن الحاجب فإن كان في أيديهما
معا والمسألة بحالها من كون أحدهما ادعى جميعه
والآخر بعضه كالنصف فقيل يقسم على قدر الدعوى أيضا
وهو المشهور وقال أشهب وسحنون يقسم بينهما
نصفين لتساويهما فيه في الحيازة قاله ابن الحاجب
أيضا وإذا قلنا بالقسمة على الدعوى إما اتفاقا أو على
المشهور كما تقدم ففي كيفيتها قولان التوضيح
فقال مالك وأكثر أصحابه يقسم فيها قسمة عول
الفرائض لتعلقهما ونفيهما في التداعي فيه ولتعذر الترجيح
وصارا كورثة زادت الأقساط الواجبة لهم على الجميع.
وقال ابن القاسم وابن الماجشون في هذه المسألة
على التنازع فمن سلم شيئا لخصمه سقط حقه فيه فإذا ادعى
أحدهما الدار كاملة وادعى الآخر نصفها فعلى الأول يعال
المدعي النصف بمثل نصف اثنين فيقسم المدعى فيه بينهم
من ثلاثة ثلثان لمدعي الكل الثلثان وعلى الثاني يختص مدعي
الكل بالنصف ثم يقسم الآخر بينهما انتهى ببعض اختصار ونقد

اطار

الحال فيتبعا ابن الحاجب والتوضيح وتعليلا بهما إن حيث قوله
وذلك حكم الإشارة لقسم المدعى فيه أي فقسمته حكم ملفق
في تساوي الخصمين أما في إقامة البينات كأن يقيم كل
واحد منهما بينة متساوية لبينة الآخر وأما في النكول
إذا نكلا معا عن اليمين وأما في الحوز حيث يكون تحت أيديهما
معا والمراد لا اشتراك بقوله وذلك حكم في التساوي ملفق
في بينات أو نكول أو يد فالمراد باليد الحوز فيقسم بينهما
في الأوجه الثلاثة بعد أيمانهما إن كان المتنازع
فيه ثمنا بين واحد منهما أن يقول قوله مع يمينه لزيادته
بالحيازة وعلى ذلك نبه بقوله والقول قول ذي يد منفرد
وقد تقدم هذا الفرع في القسم الثاني من أقسام
الشهادة وهي التي توجب الحق مع اليمين في قوله واليد
مع مجرد الدعوى فإن تعارضت البينتان على ملك غير الحائز فقادح
دليل الحيازة مع البينة فالملاءة بالبينة الكاملة دليل الحيازة
وعلى ذلك نبه بقوله وهو لمن أقام فيه البينة أي لا الحائز
الذي لا بينة له فإن تساويا في الحيازة وأقاما البينة
فإنه يقضى بأعدل البينتين وعلى ذلك نبه بقوله وحالة الاعتدال
منهما بينة فإن تكافأت البينتان في العدالة قضي بالتي
لحائز، وهذا يفهم من قوله ولا يد إذ مفهومه أنهما مع
اليد لا يقسم بينهما بل يكون لصاحب اليد أي الحوز. فرع
قال الشارح فإن اتفق الخصمان على أن الكل واحد منهما
حقها في ذلك الشيء المتنازع فيه لكنهما جهلا ما
فقد يكون هذا حال العقد الذي تضمنته الأبيات قبل

عن ذلك الاستاذ ابو سعيد بن لب فاجاب اما القاعدة
التي جعل فيها نحو لحيتي وقدري وفوق نحو العين فيحمل الاسناد
المعلوم مع جهل المقدار عند الفقهاء على التخويف حتى يلحق
خللا به قاله في ح انتهى باختصار باب اليمين وما يتعلق فصل
بها ابن عرفة اليمين قسم او التزام مندوب غير مقصود به
القربة او ما يجب بانشاء لا يفتقر الى قبول معلق بامر
مقصود عدمه انتهى فقوله قسم قال ابن جلال الامام ابن بي
في شرح التسهيل ما نصه القسم مصدر اقسم الجاري على فعله
وفيه اسم الاقسام وكونه عرف النحاة جملة انشائية
يؤكد بها اخرى لا على جهة التبعية وبالقيد الاخير
خرجت الانشائية الخ فيه من نحو ان زيد الكريم زيد انتهى
بيانه ان قول القائل مثلا والله لاعطين جملة والله
التي تقدم ذكرها القسم بالله جملة انشائية اكدت بها
الاخرى التي هي لاعطين وقوله او التزام مندوب غير مقصود
به القربة اما دخل في قوله التزام مندوب النذر كقوله
علي صدقة دينار مثلا اخرجه بقوله غير مقصود به القربة
لان المقصود بالنذر القربة وذلك الصدقة في المثال المذكور
بخلاف اليمين في نحو ان دخلت الدار فعبدي حر فانه
لم يقصد به القربة التي هي العتق وانما قصد الامتناع
من دخول الدار وعبر بالرفع صفة التزام وقوله او ما
يجب بانشاء عطف على التزام فيكون اقسام اليمين ثلاثة
ويجوز عطفه على مندوب من نحو الالتزام والانشاء
ما يقع به من قوله فيهم نحو انت طالق ونحو صدقة فلا الخ

الصدقة

٩٥

الصدقة ونحوها بقوله لا يفتقر الى قبول لانه يفتقر الى
القبول ولفظ الانشاء يشمل المندوب كانت حر لان
هذا تقدم وهو القسم الثاني من اقسام اليمين فقوله
او ما يجب بانشاء يعني ما يجب بمندوب لئلا يتداخل
مع القسم الثاني من اقسام اليمين وقوله معلق بامر مقصود
عدمه معلق بالخفض صفة للانشاء وذلك كقوله انت
طالق ان دخلت فقوله انت طالق الطلاق يجب بالانشاء
ولا يفتقر الى قبول وهو معلق بامر وهو دخول الدار في
والمقصود عدم الدخول لا الدخول ونفذ الحد هو لليمين
من حيث هي والمقصود في الترجمة انما هو اليمين الشرعية
التي تجب على الخصم وهي ان يقول بالله الذي لا اله الا هو
كما يقول بعد وبالله يكون الحلف والذي يتعلق باليمين
اي من الاحكام كتغليظها بالمكان وبالزمان وفي
المعدن مثلا وحالة الحالف من القيام والاستقبال مثلا
وتقسيم اليمين وما يغلب منها وما لا يغلب ونحو ذلك
في ربع دينار فاعلى تغلظ في مسجد الجمع اليمين بالقضاء
وماله بال بعبد تغرم ح انفه لئلا غير من تبرج ح
وقائما مستقبلا يكون من استحقت عنده اليمين
يعني ان من وجبت له يمين في ربع دينار فاكثر فان له ان
يغلظها في المسجد الجامع اي الذي تصلى فيه الجمعة
ويعني ان الذي توجهت عليه بذلك ام حيث اخره الا
الا ان رضي صاحب الحق بان يحلفه في غير الجامع فله
ذلك ثم ان كان رجلا فلا اشكال وان كانت امراة فان كانت

معظم تخرج نهارا فكالرجل وان كانت لا تخرج الا بالليل خرجت
ليلا وحلفت في الجامع فيما له بال من المال وفسره اللخمي
بالدينار فاكثر والى هذا اشار بالبيتين الاولين وظاهر
قوله وماله بال ان المرأة لا تخرج في ربع دينار بل في اكثر
كما تقدم عن اللخمي وفي التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب
انها تخرج لربع دينار فصاعدا المازري وهو المشهور
ثم ذكر في البيت الثالث كيفية الحالف حين اقتضاء
اليمين منه فذكر انه يكون قائما لا جالسا مستقبلا
للقبلة لا غير مستقبلها وهذا ايضا في اليمين
التي في ربع دينار فاكثر قال الشارح فالالف واللام
في اليمين للعهد والعهد اليمين المتقدمة قريبا قال
الشارح واذا كانت اليمين على هذه الصفة في الحقوق
المالية اذا بلغت النصاب فاحرى ان يكون كذلك في
الحقوق البدنية كحد القذف وما اشبهه ذلك قال في
العتبية قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول يحلف
في المسجد الجامع اذا كان ذلك يبلغ ربع دينار فصاعدا
واما الشيء التافه فانه يحلف في مقاعده وحيث ما
قضي عليه باليمين قائما او جالسا يحلفون قياما ومن المدونة
وكل شيء له بال فانما يحلف فيه في جامع بلده في اعظم
مواضعه وليس عليه ان يستقبل به القبلة ولا يحلف في
مال الا بيمين عند المنبر الا منبر النبي صلى الله عليه وسلم
في ربع دينار فاكثر انتهى من الشارح زاد المواق عنه
قال ابن وضاح سحنون ان ابن عاصم كان يحلف بالطلاق

يمين بن الخ

حين ابن الخر هذا قال مرفوع لعمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية
الخ قال ابن ابي زيد وكان سحنون لا يقبل الوكيل من المطلوب الا
اذا كان مريضا او امرأة ويقبله من الطالب فقيل له [illegible]
كان يقبله منهما فقال قد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس
اقضية الخ انتهى وعلى عدم وجوب الاستقبال كما في
المدونة ذهب الشيخ خليل والناظم ذهب الى القول بالاستقبال
لجريان العمل به وهو قول مطرف وابن الماجشون وانظر ما
تقدم من التحليف بالطلاق استنادا لقول عمر تحدث للناس
اقضية الخ فان النص يظهر ان المراد الاقضية المباحة التي
يتوصل بها الى دفع الظلم عن المظلوم وسدا وجه الحيل
التي يستعملها اهل الخصام مع كون ذلك على وجه جائز شرعا
لا على وجه الذي لا يجوز شرعا فان الحلف بالطلاق ممنوع
او مكروه لما ورد ان الطلاق والعتاق من ايمان الفساق و
العقوبة على المعصية بالمعصية فكيف بها وذلك لا يجوز فانظر
ذلك ولعله ذهب على الكراهة لتيسير الحاجة التي ذلك ان نكل فلا
تخف الضرر والله اعلم **وامتنع** المطلوب من التوكيل
فهو قول سحنون كما يصرح به الناظم في قوله في الوكالة
وجاز للمطلوب ان يوكلا ومنع سحنون له قد نقلا **قال**
الشارح وقوله في المدونة ويحلف في الجامع في اعظم مواضعه
هو مما يجب ان يلاحظ في الوقت لكون الواقع لاكثر موثقي
الزمان انهم يحلفون حيث تاتى لهم ولا اعلم لهم مستندا
في ذلك والغالب على الظن انه جهل منهم بالحكم وفيه
التصويب وتخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد

فإن كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا وتحلف في الأقل
في بيتها إن لم تكن تخرج ويبعث إليها القاضي من يحلفها
لصاحب الحق ويجزئ رجل واحد وأما الولي فمثل الخروج فيمن تخرج
أو لا تخرج وتقدم أن من وجهه القاضي للتحليف فلا اكتفاء فيه
ويجزئ الواحد **فرع** من حلف فيما له بال أن يحلف في المسجد
الأعظم عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال أحلف في مكاني
فهو كنكوله عن اليمين إن لم يحلف في موضع الحقوق وغرم ما
ادعي عليه قال ابن يونس يريد بعد يمين المدعي فيه لا الموضع
فأما الخصم إن أبى أن يحلف عند المنبر فهو كالناكل عن اليمين قال
الشارح يريد عند منبر النبي **صلى الله عليه وسلم** **فرع**
أبو الحسن الصغير في قوم لا جامع لهم أنهم يحلفون حيث هم ولا
يجلبون إلى الجامع وأجاب ابن رشد أنهم يجلبون إلى
المسجد الجامع على مقدار مسافة الجمعة ثلاثة أميال في القسم الخامس
من المعيار **وهي إن تعددت في الأعرف على وفق نية المستحلف**
يعني أن اليمين الواجبة في الشرع التي يحكم بها على من توجهت
عليه لا ينفع فيها أو الكلام في نفسه لا وإن تعددت أي تنوعت إلى
يمين تهمة ويمين منكر ويمين كمال النصاب فإنها كلها على نية
المستحلف أي الطالب للحلف وهو المحلوف له فمن طلب دينه من
غريمه فحلف الغريم أنه لا شيء له عندي ونوى حاضرا معه فلا فإنه
حانث ولا تنفعه نيته **قال** الشارح وعبر الشيخ بالأعرف
من قول أكثر المذهب **وأما** اليمين التي في غير وثيقة حق
فإن كانت بالله فهي على نية الحالف وإن كانت من يمين الأيمان بطلاق
أو عتاق فثلاثة أقوال قيل على نية الحالف وقيل على نية المحلوف

له ثالثها إن تبرع بها فعلى نيته وإن طلبت منه فعلى نية المحلوف
له هذا حاصل ما عند ابن الحاجب **قال** الشارح ما حاصله أن
الإطلاق الناظم في كون اليمين على نية المستحلف يجمع
لمن كلامه في اليمين التي تجب بين يدي الحاكم وكلاهما على
وثيقة حق وما كان كذلك فعلى نية المستحلف والله أعلم

حسن الحكم

وما يقل حيث كان يحلف فيه وبالله يكون الحلف
يعني أن الحق الذي تتوجه بسببه اليمين إذا كان أقل من ربع
دينار فإن من توجهت عليه يحلف حيث كان في مسجد أو سوق
أو غير ذلك يعني وكيف كان أيضا قائما أو جالسا مستقبلا
أو غير مستقبل **قال** ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون
يستحلف الرجال والنساء في اليمين مستقبلين القبلة في ربع
دينار فأكثر في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم
وبغيرها في مساجدهم الأعظم حيث يعظمون منه منبر كان
أو تلقاء قيل لهم فإن لم يبلغ الحق ربع دينار حلفوا جلوسا أي
أحبوا أن يحلف الرجال في أقل من ربع دينار في مكانه الذي ادعي
عليه فيه والمرأة في بيتها ولا تخرج في ذلك انتهى والظاهر
قوله فإن لم يبلغ الحق ربع دينار الخ وإليه أشار بقوله وما يقل
حيث كان يحلف فيه **وأما** قوله وبالله يكون الحلف فهو بيان ل
كيفية اليمين كان الحق ربع دينار أو أقل وفي تقديم اسم الجلالة
في البيت إشارة إلى الحصر وأن اليمين تكون بهذا اللفظ
الذي هو اسم الجلالة لا بغيره مما تنعقد به اليمين في غير
الحقوق الشرعية كالقرآن والمصحف وأحرى ما لا تنعقد
به كالنبي والكعبة وسواء كان الحالف مسلما أو كتابيا أو غيره

كما في ابن الحاجب وفي اليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا إله
إلا هو فقط على المشهور وروى ابن كنانة يزاد في ربع
دينار وفي القسامة واللعان عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم اللخمي ظاهره لا بد من الاسم المعظم وهو
صفة بالله الذي لا إله إلا هو المازري والمعروف من المذهب
المنصوص عند جميع المالكية أنه لا يكتفى بالله فقط وكذا لا
نص عليه أشهب وكذا لو قال والذي لا إله إلا هو ما أجزأه
حتى يجمع بينهما **وقال** اللخمي الذي يقتضيه قول مالك
الإجزاء إذا اقتصر على أحدهما واختاره واستحسنه ابن يونس و
الكفارة أحدهما يكفي خلافا لأشهب وافتحا وإنما تكلم على
اسم الجلالة لكلامه على قول اللخمي والله أعلم على أن اللخمي
بحث معه ابن عرفة قال إثر نقل اللخمي الإجزاء بأحدهما يمين
تكفر ما نصه قلت لا يلزم من أدائها يمين تكفر أن تجزئ
في الحقوق لاختصاص يمين الخصومة بالتغليظ انتهى قال
الشارح وما قاله ابن عرفة واضح لا إشكال فيه فتأمله
فرع من اشترى شيئا ووهبه فإن ذكر البائع العيب فيشهد
للمشتري بالشراء كما هو واحد في اليمين أنه مع الشاهد على
الموهوب له لأن المشتري لا زمن حجته أن يقول لا أحلف ويشفع
غيري قاله أبو الحسن الصغير في أجوبة وفيه

وبعضهم يزيد لليهود :: منزل التوراة للتشديد به
كما يزيد فيه للتثقيل :: على النصارى منزل الإنجيل
وجلة الكفار يحلفون أيمانهم حيث يعظمون

يعني أن بعض أهل المذهب زاد في يمين اليهودي من يعرفونه

بالله

٩٣

بالله الذي لا إله إلا هو منزل التوراة على موسى وفي يمين
النصارى يزيد على قوله بالله الذي لا إله إلا هو منزل الإنجيل
على عيسى تعظيما للتشديد عليهم والتعويب وهو مراده
بالتثقيل وهذا خلاف المشهور والمشهور لا يزيد على قوله
يقول بالله الذي لا إله إلا هو فقط ويحلفون حيث
يعظمون من كنائسهم ومواضع تعظيمهم قال اللخمي
في تبصرته قال ابن شعبان روي عن الواقدي عن مالك رحمه
الله قال يحلف اليهودي بالله الذي لا إله إلا هو منزل
التوراة على موسى والنصراني بالله الذي لا إله إلا هو
منزل الإنجيل على عيسى قال ومن الكفار من لا يحلف به المسيح
لأنه ينكر أهل التوحيد وحجته بأن ليس عليه الخروج من
دينه باليمين وحنث عليه فإن يغتاظ عليه حتى يقول إنما
ليس يخرجه عن الشهادة بالحق ولا يحلف بغير **قال**
محمد في مجوسية أسلم زوجها فلاعنت فيقال لها قولي والنار
ولا أحلف بذلك لا أحلف بغير وزاد في يمين اليهودي
الذي لا إله إلا هو لأنهم يحرفون وفي يمين المجوسي
بالله أن الطاع حسن من باب اليمين ولا يؤدي ذلك إلى استخراج
الحق منه ويحلف باليمين يعظمونه لأنهما يعظمونه من دينه
وذلك يؤدي إلى استخراج ما طلب منه ولا يترك بيان يحلف
عليه بالموضع فيحلف في بيت ناره ويحلف الآخرون
في كنائسهم ولا يمين يمين بما يعظمون انتهى واستشكل
الشارح هذا القول المروي لا يحلف اليهود والنصراني
في حق ولعان أو غيره إلا بالله فقط ولا يزاد عليه الذي

انزل التوراة او الانجيل ابن حبيب ولهذا هو ما ادرك لا يحلفون
بالله الذي لا اله الا هو ابن شبلون وحيث لا نص لابي حزون
ولا يحلفون بما يشبه من دينهم وبعض كذلك بل يحلفون اليمين
على هذه الصورة ولا يكون ذلك عندهم ايمانا ونص عليه
متقدموا علمائنا وبه عليه اشتمل الجواب بالله
وهي يحلفون الصانع عياض عن غير ابن شبلون بين اليهود
في الزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وبين غيرهم المروية
يحلف اليهود والنصارى في كنائسهم وحيث يعظمون
ويحلف المجوس في بيت نارهم وحيث يعظمون انتهى
قال الشارح وقد كان القاضي ابو عمر بن زملة الاربي
حفظه الله ايام اشتغاله بمدعي قضاء الجماعة بالحضرة
يغلظ على من يقع منه اليمين من اليهود ويطلب منه
عزيمة ذلك التوراة التي تعظمها اليهود ذا المجلد فيأمر
بذلك وكثيرا ما كانوا ينكلون عن اليمين بها ويستخرج
الحق من الطاعن لا بعد ما كان ظاهر الحق عن اليمين
دونها ولعله اخذه من راي اللخمي الاوهاب عليهم بما
يعظمون بالقياس على بيت نار المجوس نسبه
وما كمثل الدم واللعان فيه تحري الوقت والمكان
يعني ان ما كان من الايمان في الامور العظام كمثل الدم
واللعان والمال العظيم فانه تغلظ فيه اليمين بالزمان
والمكان معا من جد في التغليظ في هذه الامور على
ما يبلغ ربع دينار اعتبار الزمان ايضا قال ابن عرفة
عن الباجي وهل يغلظ بالزمان روى ابن كنانة في كتب

ابن سحنون

ابن سحنون يتحرى بايمانهم في المال العظيم والدماء واللعان
وقت اجتماع الناس في المساجد ويجمعون للصلاة وما سوى
ذلك من مال او حق في كل الساعات والمقصود في البيت التغليظ
بالزمان واما بالمكان فالمنبر الا الجامع وقد تقدم والله
اعلم وهي يمين تهمة او للقضا او عدل او مع شاهد الرد
يعني ان الايمان على اربعة اقسام الاول يمين التهمة وهي
اللازمة في الدعوى غير المحققة وفي توجيهها خلاف
الثاني يمين القضاء استحقها القضاة احتياطا
في حفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه ما في الحال كالغائب
والصغير او في المال كالميت فهي ترد دعوى مقدرة
لا حاصلة اي مقابلة فرض دعوى الخصم البراءة من الحق
وكذا لا يمين الاستحقاق الواجبة في غير الاصول
فانها مقابلة فرض دعوى خصم ورثة المستحق للمستحق
منه بهبة او ما في معناها من المسقط للمستحق
منه قال الشارح او فضل انواع الشهادة الثالث
يمين المنكر التي في مقابلة دعوى المدعي محققة الدعوى
الرابع يمين القائم بشهادة عدل واحد في حق مالي
قال الشارح وفي جزء تعداد هذه الايمان يمين
بعضها من بعض لما يلحقها من الاحكام مثل كونها
تقلب اولا او تجب او تسقط ذلك من العوارض اللاحقة لها
حسب ما يتضح ان شاء الله والاظهر في يمين التهمة
ويمين القضاء عندي الاستحسان حسب ما يأتي ابن رشد
ولغيره فيها ومن اصول الفتيا لابن حارث كل من قضي على ٩٥

غائب أو ميت أو طفل يحلف لم يقبض ولم يضع ولم يحل وهذه
اليمين تسمى يمين القضاء، والأصل في يمين المنكر قول النبي
صلى الله عليه وسلم إن جبريل أمرني بالقضاء باليمين مع
الشاهد **وتهمة إن قويت بها تجب ... يمين متهوم وليس تنقلب**
لما ذكر أقسام اليمين مجملة أراد الآن ذكرها مفصلة بذكر
أحكام كل واحد منها فأخبر أن يمين التهمة تجب إن قويت
التهمة ولا تجب مع ضعفها وإذا وجبت فلا تنقلب
على المدعي لأن فرض المسألة أنه لم يحقق الدعوى على المدعى
عليه فلا يكلف بالحلف على ما لم يحققه، فقد سئل
ابن رشد عن يمين التهمة فقال أما يمين التهمة وهي
الدعوى التي لا يحققها المدعي عليه فقد اختلف
في لحوقها ابتداء وفي حلف إذا لحقت على القول
بأنها تلحق هل ترجع أو لا والظاهر في القياس أنها
لا تجب اليمين إلا بتحقيق الدعوى لقوله **عليه الصلاة
والسلام** البينة على المدعي واليمين على من أنكر و
إيجابها استحسان والأظهر إذا وجبت على القول بأنها
تجب أن يلحق الحكم على المدعى عليه بالنكول دون أن ترجع
اليمين على المدعي إذ لا يكلف أن يحلف على ما لا يعرف والذي
اختاره في هذا أن تلحق يمين التهمة إذا قويت وتسقط
إذا ضعفت ولا ترجع إذا لحقت قال الشارح معتمد
الشيخ رحمه الله في هذا البيت هو ما اختاره ابن رشد في يمين
التهمة **وللتي بها القضا وجبا ... في حق من يعجز أو غيبا
ولانتفاء هذه اليمين ... بعد وإن مر عليها حين**

اشتمل

اشتمل البيت الأول على مسألة وهي بيان بعض من تجب في
حقه يمين القضاء، والثاني على مسألة أخرى وهي إذا حلف
يمين القضاء من وجبت عليه ثم ثبت اقتضاؤه للدين فهل
تعاد أم لا **فأما المسألة** الأولى فاعلم أن الفقهاء
أوجبوا يمين القضاء على طالب من مات وهو من ادعى بدين
أو غاب احتياطا على أموال هذين الشخصين لكونهما في
الحال لا يدفعان عن أنفسهما لامتناع ذلك منهما أو مطلقا
كالميت وأما مع إمكان ذلك منه في المستقبل كالغائب
ويشبهه بقدر الدفع عنها على فرض حضورها لو ادعى كل
واحد منهما القبض عنه ولا بينة له فإن اليمين
تجب له على غريمه الطالب فكذلك هاهنا **وأما
المسألة** الثانية وهي إذا حلف هذه اليمين من وجبت
عليه فإنها لا تتوجه ويطالب بإعادتها وأن غرم
ذلك يجبر ونحوه ما لم يجد ما يوجبها من أعذار أخر
الشافعي بقاء الحق مثل ما عرض أولا فإذا تجب
ثانيا وتصور ذلك بعودة الغائب من مغيبه وإقامته
مدة بعد حلف طالبه معه في موضع الحكم ثم تعرض
له الغيبة ثانية فإن يمين القضاء تجب هنا لتجدد
ما يوجبها من الشك في بقاء الدين **قال** ابن عرفة
وشرط الحكم على الغائب بقضاء دين عليه مع قيام البينة
عليه بمستند على بقاء دينه عليه إلى حين الحكم له بذلك،
وقال ابن رشد في نوازله هذه اليمين لا نص على
وجوبها بعد الدعوى بما يوجبها إلا أن أهل العلم رأوها

على سبيل لا يستعملان احتياطا للغايب وحفظا على ماله
لما شاء في بقاء الدين عليه او سقوطه عنه وفي وثائق
المجموعة يحلف يمينا يجب الحلف قائما مستقبل القبلة
بالله الذي لا اله الا هو ما قبضت من فلان الغايب شيئا
من الدين الذي ثبت لي عليه عند فلان بن فلان صاحب احكام
كذا ولا قبضت عنه شيئا ولا استحلت على احد ولا
احلت به احدا ولا وهبته له ولا شيء منه ولا قدمت احدا
يقتضيه منه وانه لباق عليه الى يمينه هذه واما
الميت والصبي والمجنون ما دام كل واحد منهما بصفته
فانهم لا يقضى عليهم بل لا يجوز الا بعد استحلاف الطالب
لكون الميت يستحيل ان يدعي قضاء الدين وكذا الصبي
والمجنون ما دام كل واحد منهما بصفته قاله من الشارح
ثم نقل ابن رشد انه لو حلف الطالب هذه اليمين
وتاخر انقضاؤه مدة طويلة لجمع مال الغايب وبيع
عقاره لاحتمال سقوط الدين بتمامه قبل اليمين كما
لو كان المدين حاضرا وادعى ذلك على الطالب فاحلفه
ثم تاخر تنفيذ القضاء لطول جمع ربعه ثم ادعى الطالب
منذ ذلك وانه يحلف ثانيا الان قال عن ابن رشد والصواب
لا تعاد عليه اليمين قال ابن رشد ولا يشبه
هذا اذا كان حاضرا فادعى انه قضاه بعد ذلك لا او وجه
اباه لان اليمين عليه واجبة بنص قوله صلى الله عليه
وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر بخلاف اليمين
للغايب لا نص على وجوبها انتهى والى هذا قال ابن رشد

انه لو حلف

انه لو حلف الطالب هذه اليمين الخ اشار الناظم بقوله ولا
تعاد هذه البيت ثم نقل الشارح عن ابن رشد ما نصه ولو تاخر
القضاء بعد يمينه الى ان جاء الغايب فاقام مدة ثم لو في
ان لا يقضى حقه حتى يحلف ثانية لان الشك هنا حاصل كما كان
او امرة والدين المنجم لا يقضى عليه ان يحلف على كل نجم الا
ان يدعي الغايب في حياته او تعيد النجوم بحيث يمكن انه
بعد قبضه النجم مضى فاقتضى الثاني او وكل من اقتضاه ولا
خلاف في عدم حلفه ثانية اذا حلف مع شاهد له بحق
وذكرها ابن عات وقال الشيخ ابو العباس قال ابن عات وهذا
يقتضي ان اليمين تكون قبل بيع ربع الغايب قال الشارح
وقد كنت نظرت في مسألة توجه اليمين بالظن وهي يمين
التهمة ومسألة توجيه يمين القضاء نظرا افتقر ان يذكر
في المسئلتين ما تقدم نظره فيه ان تنشيب ولو اراد الناظم
التنبيه على مسألة قول ابن رشد ولو تاخر القضاء بعد يمينه
الى ان جاء الغايب الخ لزاد بعد قوله ولا تعاد هذه اليمين البيت
فقال مثلا :. الا اذا ما حدث الشك الذي اوجبها من اول فلتحمد
ويكون الاستثناء راجعا لقوله ولا تعاد الخ :.
وللبيمين ايما اعمال :. فيما يكون من دعاوى المال :.
الا بما عن من انكر :. ما لم يكن في الحال عند المدعي
وفي الاقالة ابن عتاب يرى :. وجوبها لشبهه معتبري
ونقل اليمين حيث توجب :. يسوغ قبلها وما ان تقلب
هذا هو القسم الثالث من اقسام اليمين ويمين المنكر فاخبر ان هذه
اليمين لها واثر في دعاوى المال مما يقتضي عمارة ذمة برية

او براءة ذمته معمورة فتتوجه اليمين على المطلوب في الوجه الاول
وعلى الطالب في الثاني والى هذا اشار بالبيت الاول اي استثنا
من دعوى المال دعوى التبرع وانها لا توجب يمينا وذلك ان يدعي
الانسان على غيره انه وهبه شيئا او تصدق به عليه وان
ما له ذلك الشيء ان يكون وهب وتصدق فلا يمين على المدعى
عليه في ذلك على المشهور وعلى ذلك نبه بقوله الا بما عدمن
التبرع فهو مخرج من قوله وللمين ايما اعمار واحترز بالتبرع
من المعاوضة فانها توجب اليمين ثم اخرج من دعوى التبرع
التي لا توجب اليمين صورة واحدة وهي ما اذا كان الشيء المدعى
هبة او صدقة تحت يد المدعي في وقت الدعوى فان اليمين تتوجه
على مالكه بانه ما وهب ولا تصدق وعلى ذلك نبه بقوله ما لم يكن
في الحال عند المدعي فانه يكون يعود على الشيء المدعى هبته
او صدقته في الحال اي حال الدعوى والمدعي هو الموهوب له
بزعمه ولما ذكر في دعوى التبرع انه لا توجب اليمين دعوى الافالة
وكان ابن عتاب يرى وجوب اليمين فيها لشبهة ما نبه على
ذلك بقوله وفي الافالة ابن عتاب يرى البيت ثم نبه على ان
هذه اليمين اي يمين الانكار حيث تتوجه تجوز فيها تارة وذلك
حيث تكون الدعوى محققة وتارة لا تجوز فيها وذلك اذا كانت
غير محققة وتوجب بفتح الجيم مضارع اوجب مبني للنائب
وان بعد ما ان ابن عرفة الباجي في ترجمة ما يجوز من
العطية وادعى على رجل هبة معينة فظاهر المذهب ان لا يمين
على المدعى عليه وقال ابن الكاتب الجلاب عليه اليمين وان نكل
حلف المدعي واخذها واما ان كان في الذمة لم يحلف عليه لم يزد ع

علي

على ربه انه وهبه له فالظاهر ان عليه اليمين ويحتمل ان يقسم قسمة
اخرى وان كانت الهبة في يد الموهوب فلا يمين على الواهب وان
كانت تحت يد الموهوب فعليه اليمين كانت معينة او في الذمة
ويصحح هذا التقسيم ان من ادعى على غائب رجل انه لا يحلف له
حتى يحلف انه ما باع ولا وهب قال الشارح اقول معتمد الشيخ
رحمه الله في استثناء التبرع من الدعاوى المالية ان لا يكون بيد
المدعي على مقتضى ما ذكره الباجي رحمه الله انه يحتمل ان يقسم قسمة
اخرى وفي طرر ابن عات سئل ابن رشد عن دعوى الاقالة
ونحوها قال هي من دعوى المعروف وكان بين شيوخنا اختلاف
في ذلك ثم نقل عن بعض الشيوخ ان الشيء المدعى فيه ان كان
بيد المدعي او له به تشبث وجبت له اليمين في ذلك على المدعى
عليه وان لم يكن بيده ولا كان له به تشبث لم تجب عليه في ذلك
اليمين وهو تفصيل حسن له وجه من النظر ثم قال وكان ابن
عتاب رحمه الله يقول لا تجب اليمين لمدعي الاقالة على المدعى عليه
فيها الا ان يأتي بشبهة تقوي دعواه وكذلك كان صاحب
ابن القطان يفتي ان لا يمين في ذلك الا بشبهة انتهى باختصار
والى قول ابن عتاب وابن القطان الا ان يأتي بشبهة اشار
المؤلف رحمه الله بشبهة معتبرا

وهي تثبت لنفسه ومن نفي ... عنه على الشبه يجب الحلف
وهي تثبت لغيره ذا انتفى ... وان نفى فالنفي للعلم كفى

ان الحالف لا يخلو اما ان يحلف عن نفسه او من غيره وفي كل من
الوجهين اما ان يثبت بيمينه شيئا او ينفيه فالاقسام اربعة
فان حلف عن نفسه فانما يحلف على البتات سواء اثبت حكما

اذا قام له شاهد فجوابه انه يحلف مع شاهده ويستحق ويكون
حلفه على البت لانه لا علم في هذا المدعى عليه او نفي كما اذا كان
له دين على غائب او ميت ببينة فانه لا يقضيه حتى يحلف بيمين
القضاء انه ما قبض منه شيئا وان حلف على نفي فان انبت
فيحلف على البت ايضا كمن قام له شاهد بدين لابيه الميت
فيحلف مع الشاهد على البت ان لابيه قبل المدعى عليه كذا
الدين وان نفي فلا يحلف على البت لجنبته لحق ونفي ما ينفي وانما
يحلف على نفي العلم كما اذا كان لابيه الميت دين على ميت
او غائب فيحلف يمين القضاء عن ابيه على انه لا يعلم ان اباه
اقتضى ذلك الدين ولا شيئا منه فيمينه في هذه الصورة
على نفي العلم لا على البت **قال الشارح** وظاهر هذا انه
لا نص فيه وما نصه قال مالك ولا يحلف في دين لابيه الميت على البت
ولو قام شاهد بدين فيحلف على علمه انه ما علم اباه قبض الا
الدين قال ابن كنانة ويحلف الكبار مع شاهد والرقيق على
البت في الدين وانهم لا يعلمونه قبض منه شيئا ولا قبضه
له قابض فنص اولا اليمين على البت والثانية على العلم وفي
العتبية **من سماع ابن القاسم** وسئل مالك عن الذي يأتي
بشاهد واحد في حق لابيه كيف يحلف على البت ام على العلم قال
على البتات انه حق ولا كان رجلا بشاهد ان حلف ما قبضه انه
ما علم اباه اقتضى ويحلف مع الشاهد على الحق بالبتة ومع
الشاهدين على العلم **قال الشارح** ظاهر ما في العتبية انها
يمين واحدة ولا خفاء انهما يمينان احداهما على البت مع الشاهد
وثانيهما على العلم سواء كانت مع الشاهد واليمين او مع الشاهدين

حسبما

حسبما تقدم لابن كنانة انتهى ونقل قبل هذا ما حاصله
ان الصغير اذا شهد له عدل واحد بحقه ان المطلوب يحلف
ويبقى الشيء بيده ويسجل له بذلك لئلا يحلف اذا بلغ
ثم قال وكيف يحلف الصبي على ما لا يعلم فانه لا يحلف حتى يعلم
بالخبر الذي يستيقن به فيجوز ان يحلف بذلك ويحلف على البت الى
هذا النحو انتهى **قوله** في الموضعين هو صفة لمحذوف
في حالف وذلك الاشارة للقسمين وقوله وان نفى اي عن غيره

والبالغ السفيه بان حقه :. يحلف مع عدل ويستحقه

هذا هو القسم الرابع من اقسام اليمين وهو الشاهد لكمال
النصاب يعني ان السفيه البالغ اذا اتى بحقه بشهادة
عدل واحد فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه قال في
العتبية من سماع اصبغ قال سمعت ابن القاسم يقول الذي
يأتي بشاهد واحد على حقه وهو كبير سفيه مولى عليه قد
احتلم انه يحلف مع شاهده وان كان سفيها وليس هو مثل
الصبي ها هنا فان ابى ان يحلف حلف الاخر ولا يستانى به كما
يستانى بالصغير قال اصبغ كله ثم قال وان نكل السفيه
عن اليمين في الموضع الذي يحلف فيه معه حلف المطلوب وبرئ المطلوب
ولم يكن للسفيه اذا رشد ان يحلف كالكبير المالك لامر نفسه انتهى

وترجأ اليمين حيث للقضا :. لغير بالغ وحقه اقتضى

يعني ان الصغير الذي لم يبلغ اذا كان له حق على ميت او غائب ونحوهما
ممن يقتضى منه الا بعد يمين القضاء فانه يقتضي حقه الواجب
له الان وترجأ اليمين الواجبة عليه الى بلوغه فان حلفها بقي
حقه بيده وتم بالحكم به له وان نكل عنها رد الحاكم من اخذ

حقه وقاله في الوثائق المجموعة ومعنى نرجئ نؤخر وحقه مفعول
انتهى **تحصيل** اعلم ان اقسام اليمين اربعة كما تقدم والتي

فعـ
عن هذا التحصيل

تتوجه عليه ثلاثة اما رشيد او سفيه بالغ او صغير فلا
فصار اثني عشر من ضرب اربعة عدة اقسام اليمين في ثلاثة
عدة من تتوجه عليه فان كان رشيدا حلف الاقسام الاربعة
والصبي لا يحلف الا واحدا منها على المشهور واما يمين الانكار
والتهمة فلا اشكال واما يمين القضاء فذكر في هذا البيت
انها تؤخر الى البلوغ واما يمين كمال النصاب فللناظم بعد هذا
البيت حكم ما اذا اشهد له عدل واحد واما السفيه البالغ
فيحلف مع الشاهد كما ذكر في البيت هذا وفي حلفه الا
يمين القضاء وتأخيرها لخروجه من الولاية قولان **قال المتيطي**
والمراة المولى عليها تقوم بكالئها فالمشهور انها هي
التي تحلف **وافتى ابن عتاب** انها ترجى عليها اليمين حتى
تخرج من الولاية ولا يحلف يمين الانكار ولا يمين التهمة لانه
لو اقر لم يلزمه ما اقر به **والقاعدة** ان اليمين انما تتوجه
في الدعوى التي لو اقر المدعى عليه بها انتفع المدعي وهذه
لا ينتفع فلا توجب يمينا والله اعلم

وحيث عدل للصغير شهدا :. بحقه وخصمه قد جحدا
يحلف منكر وهو فيما :. الى مصير خصمه مكلفا
وحيث يبدي المنكر النكولا :. يدفع محجور به المامولا

يعني ان الصغير اذا قام له شاهد بحق والمشهود عليه منكر
فان المشهود عليه يحلف انه لا حق للصغير عنده فان نكل
اقتضى الصغير حقه في الحال دون يمين ولا يحلف اذا كبر وان حلف

بقي

99

بقي الحق بيده الى ان يبلغ الصغير ويكتب القاضي له بذلك
عقدا لئلا يضيع عليه من شهادة الشاهد فان بلغ وحلف
اخذ حقه وان نكل فلا شيء له **قال ابن يونس ومن كتاب**
ابن المواز واذا قام للميت شاهد بدين ووارثه صغير حلف
المطلوب وترك حتى يكبر الصبي فيحلف ويستحق فان نكل
فهو كنكوله عنه لم يحلف المطلوب ثانية وان نكل المطلوب اولا
غرم ويكتب القاضي بذلك قضية ويشهد على ما ثبت عنده
من شهادة الشاهد لينفذه من بعده ان مات الشاهد
وان شاركه وارث كبير حلف الكبير واستحق قدر حصته واحلف
المطلوب فان نكل عجل حق الصغير ان كان حالا لأن لا يمين على
الصغير بعد كبره كحكم نكوله ثم نقل الشارح عن ابن رشد
خلافا في تعجيل الحق فقال بعضهم قول اصبغ هذا لا يجب
توقيفه لانه وقد قيل انه اذا حلف الذي عليه الحق اخذ منه
الا ان يوقف حتى يكبر الصبي فيحلف وياخذه ومعنى ذلك اذا
لم يكن غنيا وخيف العدم وهو الذي في القياس صحيح
اذ لو كان المدعى فيه شيئا بعينه لوجب توقيفه او بيعه
وتوقيف ثمنه ان خشي عليه على ما يأتي لابن القاسم في
سماع محمد بن خالد واذا وقف الدين او العرض فضمانه من
الصبي ان حلف ومن الغريم ان نكل هل يحلف قال ابن رشد
لا اختلاف في ان الذي عليه الحق اذا نكل يغرم ولا يمين على
الصغير اذا بلغ ان يحلف لان نكوله كالاقرار خ ع وكذلك
وكيل الغائب يقيم شاهدا واحدا على حق الغائب فيقضي على
الذي عليه الحق بالبينة الى ان يقدم الغائب فيحلف مع شاهده

انه ان نكل عن اليمين غرم ولم يرجع على الغايب اذا قدم ان حلف انتهى
وقد ذهب الناظم على ما تقدم انه الجاري على قول اصبغ من عدم
التوقيف لان معنى قوله وحوز وقفا اي فيحاز المدعى عليه وكان
كان دينا او شيئا معينا كان المدعى عليه غنيا او فقيرا وبه صرح
الشيخ خليل حيث قال وحلف مطلوب ليترك بيده واسجل ليحلف
اذا بلغ فرع في العتبية يشبه ما تقدم في السفيه في
الميت يثبت عليه دين بيمين وفيه شاهد بالبراءة منه والورثة
صغار فيحلف الطالب انه ما قبضه ثم يحلف جميع اهل المال
الا ان فيه اكابر الصغار حلفوا وان شق جمعوا المال

والبكر مع شاهدها تحلف ... وفي ادعاء الوطء ايضا تحلف
وفي سوى المشهور يحلف الاب ... عن ابنه وحلف الابن مذهب

يعني ان البكر اذا اقام لها شاهد بحق فانها تحلف معه وتستحق
ولا تحلف كما تقدم في السفيه البالغ حيث قال والبالغ السفيه
فان حقه يحلف مع عدل ويستحقه وكذا ايضا اذا خلا بها الزوج
خلوة وادعت الوطء وانكر الزوج فان خلوته بها تنزل منزلة شاهد
يشهد لها فتحلف وتستحق الصداق كاملا وقد تقدم هذا
في قوله في القسم الثاني من فصل الشهادة وهي التي توجب
الحق مع اليمين وهاهنا عن شاهد قد يغني ارخاء ستر والخيار
رهن وعلى هاتين المسالتين الاول قال ابن سهل في احكامه
عن ابن لبابة ان العوانس الابكار لا يمين على من لم يطلع منهن
من الولاية الا في شيء يجوز لهن به شاهد واحد فانهن
يحلفن كما تحلف السفيهة وفي مثل ادعاء بعضهن على الازواج الوطء
انتهى واما البيت الثالث فقد اشتمل في قولين احدهما في

مسئلة

١٠٠

مسئلة الصبي يقوم له شاهد بحق فقد قدم فيه قولان واحدا
هو المشهور في قوله يحلف منكر وحوز وقفا الى مصير حلفه
مكلفا وذكر هنا قولين احدهما مقابل المشهور وانه الاقوال
وفي سوى المشهور اخر كما ان الاب يحلف عن ابنه الصغير
الثاني ان الصبي هو الذي يحلف قال الشارح قوله وحلف
الابن مذهب يعني به انه قد قيل ان الابن يحلف وان كان صغيرا
وساقه بالتنكير اشعارا بانه مذهب لا يخلو من شذوذ لعدم
جريانه على الاصول وفيه اشكال كما يأتي ثم قال وقال ابن رشد
وليس قول الصغير ان يحلف مع شاهده ويستحق حقه واختلف
هل للاب او لا فالمشهور المعلوم من قول ابن القاسم
وروايته عن مالك ان ذلك لا يجب له وقال ابن كنانة ذلك له لانه
يصونه وينفق عليه وهذا في مال بل فيه الاب او الوصي
المعاملة لان ما وليه فيه اخر تمام المعاملة فاليمين عليه واجبة
لانه ان لم يحلف غرم وقد وقع في كتاب ابن سحنون فيه اقضية مالك
والليث ان الصغير يحلف مع شاهده كالسفيه وهو بعيد لان
القلم مرفوع عنه فلا يتحرج من الحلف على الباطل باب
الرهن وما يتعلق به ابن عرفة ما قبض توثقا به في دين
فتخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه وقبض المجني عليه
عبدا جنى عليه وان شاركه في الاخصية لجواز اشتراط الخلطاء
في امر حفظها ولا تدخل وثيقة ذكر الحق ولا الحمالة ويخرج ما
اشترطت منفعته لان شرطها الانتفاع فيه قبضها للتوثق انتهى
فقوله ما اجتمعت مناسبة للرهن لان الرهن يعني المرهون وحده
لا الاسم دون المصدر الذي هو اعطاء امر توثقا لحق لان الاسم

هو المستعمل في عرف الشرع قوله قبض أشار به إلى أن الرهن
يفتقر من غير قبضه وهو من شرط تمامه على الأشهر وأن ما وقع في قصد
التوثق به قوله في دين أشار به إلى أن الرهن لا يصح أن يكون
في معين وإنما يصح أن يكون في دين والدين ما يتقرر في
الذمة [illegible] قلت وقع في كتب الفقهاء الرهن يصح
في العارية والكلام فيه بيان على الحقيقة كما تقدم في الحد غير
جامع قلت الجواب أن الرهن المذكور لم يكن في المعين وإنما
ذلك في قيمته إذا هلكت وكان مما يغاب عليه بذلك أتى ولو لم
يقع لهم وهو صحيح من الإصلاح ابن سلمون وإذا كان في العارية
فهو في القيمة فيما يغاب عليه وفي ابن الحاجب الرهن إعطاء
امرئ وثيقة بحق التوضيح الرهن لغة اللزوم والحبس قال الله
تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة والراهن دافع الرهن
والمرتهن بكسر الهاء آخذه ويقال للرهن مرتهن بفتح
الهاء وقد يطلق على آخذه لأنه وضع عنده الرهن وعلى
الراهن لأنه يسأل الرهن [illegible] والتوثق يقال رهنته الشيء
وارهنته وجمع الرهن رهان ورهون ورهن ابن عبد السلام وعلى
الراهن لأنه وضع عنده الرهن وأتى بلفظه امرئ ليشمل الذوات
والمنافع فإنه يصح رهنها ونبه بقوله إعطاء على الإقباض
لأن الرهن لا يتم بمجرد العقد حتى يكون الملك للراهن في قبضه أبدا
وإذا لم يقبضه [illegible] المرتهن قبضه دون إقباض من الراهن
وإذا لم يكن رهنا بخلاف الهبة والصدقة لأنه تعالى وصف
الرهان بكونها مقبوضة ولعله مقبوضة يقتضي قبضها
ومقبوضا منه فلا بد من المقبوض واللازم [illegible] وصفه بكونه

مقبوضا

مقبوضا واللازم باطل لأن في الهبة والصدقة صح قبض الموهوب له
والمتصدق عليه دون إقباض من الواهب والمتصدق انتهى قوله
وما يتعلق به من شرط حوزه وانقسامه إلى ما يغاب
عليه وما لا يغاب عليه وما يضمن وما لا يضمن وما يجوز
اشتراط منفعته وما لا يجوز وما يتعلق بذلك مما يكثر فيه
التنازع بين المتراهنين

الرهن توثيق بحق المرتهن ⁂ وإن حوى قابل غيبة ضمن
ما لم يقم له عليه بينة ⁂ لما جرى في شأنه معينة
وإن يكن عند أمين وقفا ⁂ فلا ضمان فيه مهما تلفا

اشتمل البيتان الأولان على مسألتين الأولى حد الرهن وقد تقدم
أنه مال قبض توثقا به في دين الثانية أن المرتهن إذا كان مما يغاب
عليه وكان تحت يد المرتهن وادعى ضياعه فإنه يضمنه إلا إذا
قامت بينة على هلاكه من غير سببه فلا يضمنه على المشهور وقيل
يضمنه وهما على القولين كون الضمان ضمان تهمة أو ضمان أصالة
ومفهوم قوله قابل غيبة أنه إن كان مما لا يغاب عليه فلا
يضمنه وهو كذلك واشتمل البيت الثالث على مسألة
وهي أن الرهن إن كان تحت يد أمين فتلف فلا ضمان على المرتهن
أيضا وعن [illegible] لا قبضه بقوله وإن يكن عند أمين وقفا
البيت ابن يونس فأما إذا ما قبضه المرتهن من رهن ويغاب
عليه فضاع فإنه يضمنه إلا أن يقيم بينة على هلاكه من غير
سببه يريد بأمر من الله تعالى أو بتعدي أجنبي فذلك من الراهن
وله طلب المتعدي ابن الحاجب وإن كان مما يغاب عليه
كالحلي والثياب عند مرتهن بكالا والتوضيح [illegible] فالضمان

من الراهن انتهى وفاعل حوى المرتهن ومعنى حواه حفظه وكان
ثمنا بيد وقابض صفة لمحذوف اي رهن قابض قيمة وفاعل على
ضمير المرتهن والآخر صفة مصروفة وضمير له للمرتهن ايضا مصروفة ع
وضمير عليه للرهن وقيمة فاعل ثمن ومعينة صفة لقيمة
ولما لجرور متعلق بمعينة واسم يكن للرهن وجملة وقف
خبر يكن وعنده يتعلق بوقف ج ع قال مالك واذا
غرم المتعدي القيمة فاحب ما فيه الي ان ياتي الراهن برهن
ثقة مكانه لا اخذ القيمة والا جعلت تحت يده القيمة
رهنا وطبع عليها قال وما قبضه المرتهن من رهن
لا يغاب عليه من ربع او حيوان او رقيق فالمرتهن مصدق
فيه ولا يضمن ما زعم انه هلك او عطب او ابق او دخله
عيب ويكون ضمانه من الراهن وفي المغرب وما كان من
العروض كلها التي يغاب عليها اذا هلكت على يد من ا
ارتضيا به فهلك فهو من الراهن قال ابن يونس لبيان
براءة المرتهن ولم يضمن الامين لانه مؤتمن وانما قبضه
لمنفعة غيره كالمودع ج ع قال اللخمي ان اختلفا
فدعا احدهما الى كونه عند المرتهن والآخر الى ان يكون على
يد عدل كان القول قول من دعا الى العدل وهو قول ابن
القاسم في العتبية لان المراد من المرتهن التوثق وهذا
يحصل بكونه على يد عدل الا ان تكون العادة تسليمه
الى يد المرتهن فان لم تكن عادة كان للراهن ان لا يسلمه اليه
لانه يقول لا امنك عليه وللمرتهن ان لا يقبض لانه يقول علي
في قبضه مضرة اضمنه ان كان مما يغاب عليه واتكلف

حفظه

حفظه ان كان حيوانا قال الشارح يعني هذا ان كان الرهن
اصله مما لا يضمن ولا يتكلف حفظه فليدفع للمرتهن قبضه وان لم
تكن هنا عادة مع ان في قول اللخمي الا ان تكون العادة تسليمه
للمرتهن اشكالا لان ما ابداه من حجة المرتهن في عدم قبضه واخذ
وكيف ترد عليه عادة غيره فليتأمل ذلك انتهى والجواب والله
اعلم انه اذا دخل على المسئلة كذلك ولم يبينا عند من يكون الرهن
فيرجع للعادة لانها كالشرط وان امتنع ابتداء وذكر عذره
في عدم قبضه فانه لا يلزمه قبضه ويجعل عند امين لان القول قول
من دعا اليه كما تقدم والحوز من تمامه وان يحصل ولو معارا عند راهن بطل
يعني ان الحوز من تمام الرهن ولا يصح الا به فلذا اذا عاد لبيد راهنه
باي وجه فرض يبطل ابن يونس قال الله تعالى فرهان مقبوضة
فيلزم بهذا استدامة القبض وهو شرط في صحته فمتى عاد الى
الراهن بوجه ما بطل كالابتداء قال ابن القاسم من ارتهن رهنا
فقبضه ثم اودعه عند الراهن او واجره منه او اعاره اياه او رده
اليه باي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن
قال ابن القاسم واشهب ثم ان قام المرتهن برده فقضي له به الا ان
يدخله فوت من تحبيس او عتق او تدبير او بيع او قيام غرمائه وفي
المغرب وان استعاره منه الراهن ثم استحقه ربه او مات قبل
ان يقوم المرتهن كان اسوة الغرماء وفيه قال ابن القاسم ومن ارتهن
دارا ثم اذن للراهن ان يسكنها او يكريها فقد خرجت من الرهن
وان لم يسكن ولم يكر لان حيازته انتقضت عنه الا ان يقبضه فان
تراخى بقبضه الى قيام الغرماء بطل ولو كان جادا في طلبه ج ع
اذا وجد الرهن بيد المرتهن بعد موت راهنه فيقبل قوله حزته في

حجته وكذلك الهبة وعن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البينة انه
حازه قبل الموت او التفليس قال ابو محمد صوابه لا ينفعه الا معاينة
الحوز ابن رشد يجري هذا الخلاف في الصدقة توجد بيد المتصدق
عليه بعد موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته وفي المدونة
دليل القولين جميعا البلاجي عنه لو ثبت ببينة انه حيز في
قبل الموت والتفليس كان رهنا وان لم يحضروا الحيازة لانه صار مقبوضا
وكذلك الصدقة انتهى وهذا هو القول بالاكتفاء بالحوز ابن يونس
قال ابن المواز صوابه لا ينفع الا معاينة الحوز عن الارتهان و
في التوضيح عن اللخمي انه لابد من معاينة البينة لقبض المرتهن
انتهى وهذا هو القول بانه لا يكفي الا التحويز وانظر ما الفرق بينهما
ان الحوز مع مباشرة الراهن النظر وفي الرهن والتحويز هو
تسليم العطية او الرهن من المعطي او الراهن لمن ثبت له ذلك
ابن عات والقابسي ان الرهن يشترط فيه التحويز ولا يكفي
الحوز بخلاف غيره انتهى ولذا لا يكتب في وثيقة الرهن وبسط
يده عليه حوز الرهن بحاز معاينة ولا يحذف ذلك في وثيقة الهبة
والصدقة وكتبه فيهما من جهل الموثق والى ذلك اشرنا بقولنا
في تكميل المنهج والقبض في غير الرهان كاف وفيه الاقباض
في خلافه لذا قالوا في رسوم الرهن قط بل على الحوز لمرتهن
وقد بسط وكتبه في غيره دال على جهل الموثق لذا نقل فرع
اذا كان الرهن بيد من هو من الراهن بسببه كعبده وام ولده وزوجته
وغيره وولده الصغير فلا اتفاق على لغو حوزهم واما مثل ولده
الكبير ومكاتبه وما اشبههما فمختلف فيه حسبما يظهر
من المنقول قال ابن عرفة واما كان الحوز مع مباشرة الراهن

النظر

النظر في الرهن صح بيد من لا تسلط للراهن على ما في يده وبطل في
غيره ابن شاس يصح حوز مكاتب الراهن وعبده لمرتهنه فرع
من هذا المعنى قول اصبغ في الثالث ان كان لا عليه وحل الطعام سلم
حل فلا ينبغي ان توكل على قبضه منه عبده او مدبره او ام ولده
او زوجته او صغار بنيه وهو كمن لم يقبض ابدا فلا ينفعه ذلك
القبض ولا ينفعه بقبض الكبير من ولده البائن عنه انتهى
من الشارح فرع قال في الباب الثامن والعشرين من القسم
الثاني من تبصرة ابن فرحون مسئلة وفي الطرر ولا يجوز للمرتهن
ان يكري الرهن من قريب الراهن ولا لاحد من سببه ولا لصديقه
الملاطف ولا لاحد ممن يجوز ان يكون اكتراه ذلك لرب الدار فان اكراه
من احد هؤلاء ثم اكراه صاحب الدار خرج الرهن عن ان يكون
رهنا للتهمة الداخلة فيه من اجل انه ممن يتهم عليه ونحوه
في كتاب الرهن من المتيطية انتهى وفهم من قوله فان اكراه
من احد من هؤلاء الخ ان المرتهن اذا اكراه من اجنبي من الراهن
ثم اكراه ذلك الاجنبي من الراهن فان ذلك لا يبطل الرهن وبهذا ادانه
العمل والعقد فيه لمساقاة وما اشبهها حوز وان تقدما
يعني ان عقد المساقاة وما اشبهها من اجارة او كراء في الرهن
حوز للمرتهن فمن ارتهن شيئا عقد فيه مع راهنه مساقاة
او كراء وما اشبه ذلك من سائر العقود فان ذلك حوز له سواء
تقدم عقد المساقاة ونحوها عن الرهن كما ذكرنا او تقدم عقد
ذلك على الرهن كان يكون في يده حائط مساقاة او دار مكتراة
ثم يرتهن ذلك ممن بيده فان ذلك حوز له ايضا وعلى ذلك نبه بقوله
وان تقدما اي عقد المساقاة ونحوها على الرهن اما المسئلة

الثانية وهي تقدم عقد المساقاة ونحوها على الرهن قال ابن
الحاجب ويصح رهن المشاع والمستأجر وغيره التوضيح يعني
ان ادفع حائطا مساقاة لرجل فإنه يجوز ان يرهنه ذلك الحائط
وكذلك يصح رهن الشيء المستأجر لمن هو في اجارته وغيره
وفي الجلاب من اجر داره من رجل ثم رهنها اياه فلا باس بذلك
وكذلك لو اجرها من رجل ثم رهنها من غيره فلا باس بذلك وكذلك
من ساقى حائطه من رجل ثم رهنه منه فلا باس ونقل ابن يونس
ان مذهب ابن القاسم انه يجوز للرجل ان يرتهن ما هو في يديه
باجارة او مساقاة ويكون ذلك حوزا للمرتهن واما المسألة
الاولى وهي تقدم الرهن على المساقاة ونحوها فلم اقف فيها
الآن على نص صريح ويظهر من كلام الشارح انه احروي لانه اذا كان
عقد المساقاة المتقدمة على الرهن حوزا للمرتهن فاحرى عقد
المساقاة المتأخر عن الرهن ان يكون حوزا للمرتهن وذلك لا يعني ان لم
تتقدم المساقاة ونحوها على الرهن لانه على محل الخلاف ولفظ
الشارح وقول الشيخ ان تقدم ما هو في مساقاة الغاية للخلاف
الذي في كون العقد سابقا والشرط ان يكون ما يرتهن
مما به استيفاء حق يكون
فخارج كالخمر باتفاق وداخل كالعبد ذي الاباق
يعني انه يشترط في الرهن ان يكون مما يمكن ان يستوفى منه الحق الذي
رهن فيه سواء امكن الاستيفاء من عينه كالدنانير والدراهم
وكالمثليات اذا رهنت في مثلها وطبع عليها او من قيمته
كرهن ثوب في دراهم او من ثمن منافعه كرهن حائط في دين يمكن
استيفاء الحق من غلته كالخمر والخنزير فلا يصح رهنه ونبه بالامكان

على غرر كرهن العبد الآبق والبعير الشارد فانه يمكن استيفاء الحق
منه اذا ظفر به ويمكن ان لا اذا لم يظفر به لان القاعدة ان كل ما
جاز بغير عوض جاز فيه الغرر وذلك كالطلاق فانه يجوز بعوض
وهو الخلع ويجوز بغير عوض فيجوز ان يكون العوض عبدا آبقا او
بعيرا شاردا وكذلك الابراء سواء كان من بيع او سلف يجوز
ان ياخذ عنه وثيقة وهو الرهن ويجوز من غير رهن فيجوز
في الرهن الغرر لان غاية الامر انه اذا لم يظفر به يكون باع او
سلف من غير رهن وذلك جائز قال ابن شاس وشرطه ان يكون
متمولا مما يمكن ان يستوفى منه او مما تضمنه من ثمن منافعه
الدين الذي رهن به او بعضه وفي المدونة لا يجوز للمسلم ان يرتهن
من ذمي خمرا او خنزيرا فان استهلك فان قبضه ثم فلس الذمي
فهو فيه اسوة الغرماء لانه لم يكن فيه للاصل وفي ابن يونس
وابن المواز ويجوز ان يرهن البعير الشارد والعبد الآبق ان
قبضه قبل موت صاحبه او فلسه قال الشيخ ظاهر اطلاق
الشيخ ان رهن ما لا يجوز بيعه للغرر كالآبق والشارد
والثمر قبل بدو صلاحه جائز في القرض وبعد عقد البيع فاما
جواز ذلك في القرض وبعد عقد البيع فقد حكى ذلك اللخمي
وغيره واما في عقد البيع ففيه خلاف حكى ابن رشد
ان المشهور جوازه قال وهو ظاهر اطلاقات ابن القاسم
في المدونة وقال ابن عرفة والمازري في رهن ما فيه غرر
في عقد البيع قولان بناء على ان للرهن حظا من الثمن او لا
والله اعلم تنبيه وكما يشترط في الرهن ان يكون مما
يمكن استيفاء الحق منه كذلك لا يشترط في المرتهن ان يكون ممن

يصح فيه البيع اذ ليس كل ما يصح فيه الرهن يصح فيه البيع
فلا يرهن المحجور عليه الا باذن صاحبه
وجاز في الرهن اشتراط المنفعة ... الا في الاشجار لكل منفعة
الا اذا الشيء لعام عينا ... والبدو للصلاح فيه بينا
وفي الذي البيع به من سلف ... وفي الثياب وفقا اقتضائها خفي
يعني انه يجوز للمرتهن ان يشترط لنفسه الانتفاع بالرهن ان كان
مما يجوز شرعا مثل سكنى الدار واعتمار الارض وما
اشبه ذلك الا في ثلاثة اشياء. منفعة الاشجار على
تفصيل فيها والثاني اذا كان الدين من سلفه وما يختلف
الانتفاع به باختلاف الناس فاما المسألة الاولى
وهي من ارتهن اشجارا فلا يجوز اشتراط منفعتها
وهي ثمارها لكونه كالمتبايع ما لم يخلق وقد نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يخلق الا ان يكون الشيء لعام
عين وقد بدا صلاح الثمرة المنتفع بها فان ذلك جائز لخروجه
عن بيع ما لم يخلق وعن بيع الثمر قبل بدو صلاحها المتيطي
من ارتهن ثمرا او اشترط ثمرتها في ذلك العام وان كان الرهن
في سلف لم يجز وان كان عن بيع والثمرة قد طابت فذلك جائز
ولو كانت سنتين او اكثر لم يجز واما المسألة الثانية وهي
اذا كان الدين المرتهن فيه من سلف فلا يجوز اشتراط المنفعة
ايضا لانه سلف جر نفعا قال المتيطي ولا يجوز اشتراط
المنفعة بالرهن في السلف كانت في العقد او بعده وهو
في العقد او بعده سلف بزيادة وبعد العقد هدية ومدرك
بعد العقد في البيع ايضا واما المسألة الثالثة وهي اذا

كان

كان الرهن ثيابا او حيوانا ونحوهما مما يختلف الانتفاع به باختلاف
الناس فلا يجوز اشتراط منفعته فرب مرتهن ثوب يصغر من ثمن
اخر ومستعمل دابة كذلك ورب لابس ثوب يوما واثنين وثلاثا ينقص
منه ما لا ينقص لو لبسه غيره عشرة ايام او اكثر وعن هذا
المعنى عبر بقوله وفي الثياب وفقا اقتضائها اب والا النسي
كيفية اقتضائها يختلف وخرج بذلك الدور والاصول
ونحوها لان منفعتها لا تختلف لانها في الدور السكنى
وفي الارض الاعتمار فلا ينقص المستعمل لها منها ولا كذلك
الثياب والحيوان قال في المغرب قلت فهل يجوز
للمرتهن ان يشترط شيئا من منفعة الرهن فان كان من بيع
جاز لاجل معين وان كان من قرض فلا يجوز لانه سلف جر منفعة
الا ان مالكا قال اذا باعه بيعا وارتهن رهنا واشترط منفعة
الرهن الى اجل فلا باس به في الدور والارض واكره ذلك في
الثياب والحيوان انتهى وقوله وفي الذي عطف على قوله
في الاشجار والذي صفة لمحذوف اي الا الرهن الذي الدين
وضمير به للرهن الموصوف بالذي وما بعده صلة وكانه من باب
القلب اي الذي الدين الذي الرهن فيه من سلف ويحتمل ان المراد الا العقد
الذي الرهن فيه من سلف فلا يجوز اشتراط المنفعة
وبجواز بيع محدود الاجل ... من غير اذن راهن جرى العمل
مع جعله الاذن فيه لم يجز ... بيع ولا بعقدة الاصل فيه
يعني ان من رهن رهنا في حق الى اجل محدود وجعل للمرتهن بيع
ذلك الرهن بعد انه وكله على بيعه ان حل الاجل ولم يقضه حقه
وكان جعله ذلك الاجر بعقدة المعاملة وقبل حلول الاجل المضروب

اي فيما بينهما بانه جرى العمل بجواز بيع المرتهن المذكور للرهن من غير
اذن الراهن اذنا ثانيا ومفهومه انه لو جعل له بيعه في عقد البيع
او بعد حلول الدين جاز ذلك لانه بعد ما دنها وكانه اضطرار وعلى
اعتبار الاذن الحاصل في نفس العقد لا عن بالنسبة للامين ذهب
الشيخ خليل حيث قال وللامين بيعه باذن في عقد فقوله وبجواز
بتعلق بجري العمل ومحروده صفة فيما تلفظ المحزوف اي دون محروده اجله
ومن غير يتعلق ببيع ومع جعل يتعلق ببيع ايضا وجعل مصدر مضاف
للمفعول اي مع جعل الراهن ذا البيع لداي للمرتهن والحال انه لم يحل
اي لم يحل اجل الدين ولا فرق ان الجعل الذي هو التوكيل على البيع بعقد
البيع بعقدة الاصل الذي هو البيع او القرض بل بعده قبل حلول الاجل
وقرن عطف على يحز ونعقدة يتعلق بقرن وقال فيه قد رجعوا
على الجعل هذا الحاكم كلام الناظم وهو الذي في ابن سلمون ولفظه
قال بعضهم وانما لا تغني التقديم في البيع وان جعل له لا دون
مشورته ولا سلطان اذا كان التقديم في عقد البيع او عند حلول
الدين بما دنها وكانه اضطرار قال اسماعيل القاضي وغيره
ذلك جائز نافذ ولو كان ذلك بعد عقد البيع وقبل حلول اجل الدين
انه بين جواز الشرط وعملت الوكالة باتفاق لانها على طوعية قال
محمد بن عمر واذا كان هذا التقديم والرهن في قرض فلا يجوز لانه
سلف جر منفعة اذ قد رجع عن نفسه المؤنة في بيعه ومشورة السلطان
وقال محمد بن احمد لا جائز انتهى فقوله ولو كان ذلك بعد عقد البيع
الى قوله على طوعية هو منطوق قول الناظم مع جعل ذلك له ولم
يحز بزوله بعقدة الاصل قرن فقوله وانما لا يغني التقديم في البيع
الى قوله لا انها وكانه اضطرار هو مفهوم قوله مع جعل ذلك له

ولم

ولم يجز بزوله بعقدة الاصل قرن فقوله وانما لا يغني
التقديم في البيع الى قوله لا انها وكانه اضطرار هو مفهوم
قوله مع جعل ذلك له ولم يجز الخ وقوله وقال اسماعيل
القاضي هو مقابل قوله وانما لا يغني التقديم وقال اسماعيل
يغني اي يكفي وقوله قال محمد بن عمر الخ لما ذكر ان
التقديم على البيع اذا كان بعد العقد وقبل حلول الدين فهو
جائز وكان ظاهره العموم كان الدين من بيع او قرض استدرك
الخلاف في ذلك وان محمد ابن عمر قيد جواز ذلك بالبيع دون
القرض وان محمد ابن احمد اجاز ذلك في القرض والبيع معا
وهذا هو ظاهر الناظم ويحتمل ان يكون معنى قوله ولم يجز
بعقدة الاصل قرن انه انما يجوز للمرتهن بيع الرهن من غير
اذن الراهن اذا لم يكن الرهن مقرونا بعقدة البيع او القرض
بان كان متطوعا به بعد العقد اما ان كان مشترطا في
اصل المعاملة فلا يجوز للمرتهن بيعه من غير اذن الراهن
فبناء قرن على هذا الاحتمال ضمير الرهن وهو الموافق
لنقل الشارح على المتيطي انه ان اشترط المرتهن على الراهن
ان له بيع الرهن عند الاجل من غير مؤامرة صاحبه والعدل
ان كان على يد عدل جاز ان كان الرهن بعد عقد البيع لانه كان
ذلك معروفا من الراهن والاذن في بيعه قال بعض الشيوخ
وذلك جائز باتفاق واختلف اذا كان ذلك الاشتراط في اصل
العقد فقال لا لا يباع الا باذن السلطان ان كان الرهن
بيد المرتهن او على يد عدل جاز بيعه بعد البيع ولم يرد ثم قال
وقال ابن رشد ولو طاع الراهن للمرتهن بعد البيع قبل حلول

الأجل فإن رضيه فظاهر وكذا إن بيع بعد حلول الأجل دون مؤامرة
سلطان جاز اتفاقا لأنه معروف منه وكذا شرط توكيل غيرهما
وهو الواقع في عصرنا انتهى وحاصله أن الرهن إن كان متطوعا
به بعد العقد فللمرتهن بيعه اتفاقا وإليه أشار الناظم بقوله
ولا بعقدة الأصل فوز ومفهومه أن كان مشترطا في أصل حوكلا
عليه فليس للمرتهن بيعه وهو كذلك كما تقدم والاحتمال
الأول موافق لكلام ابن سلمون وموافق لعبارة الناظم حيث عين
وقت الجعل بقوله مع جعله لا له ولم يجز الخ ويشهد للأول
عبارة المتيطي على نقل الشارح والله أعلم تنبيهات
الأول ما ذكره الناظم من أنه إذا أذن بعد عقد الرهن وقبل الأجل
جاز للمرتهن البيع نقله في التوضيح فقال قال صاحب
البيان وابن زرقون لا خلاف عن نقل المتيطي عن بعض الموثقين منعه
لأنه هدية مديان الثاني ما يفهم من كلام الناظم من أن
الإذن إذا كان بعد الأجل لا عبرة به هو خلاف قول ابن الكاتب
ولا يستقل المرتهن بالبيع إلا بإذن بعد الأجل التوضيح
قوله ولا يستقل أي بل يرفع إلى الحاكم ليطالب الراهن
أو يكلفه البيع فإن امتنع باع عليه انتهى الثالث
قال في التوضيح عن الجواهر فيوقف الراهن المرتهن على يده
الرهن من ثمن أو عدل أو لم آت الخ إلى أجل كذا فأنت مسلط
على بيع الرهن فلا يبيعه إلا بأمر السلطان فإن باعه
بغير أمره نقض انتهى ونحوه في المدونة ثم قال وإنما لم يجز
البيع هنا للأمين إلا بإذن السلطان لأنه قيد البيع بأن لم
يأت ومن الجائز أن يكون أتى أو حاضرا معه في البلد فلا

بد هن

لا بد من نظر السلطان بخلاف الأول فإنه قد أذن فيهما إذنا مطلقا
انتهى وعلى ما في الجواهر والمدونة من التقييد بقوله إن لم آت
عول الشيخ خليل مع اعتبار الإذن الحاصل في نفس العقد لا في بتة
للأمين والحاصل بعد العقد بالصفة لم يحتج فقال وللأمين
بيعه بإذن في عقده إن لم يقل إن لم آت كالمرتهن بعده وإلا مضى
فيهما فرع إذا أذن الراهن في بيع الرهن فهو توكيل منه على
ذلك والقاعدة أن للموكل عزل وكيله إلا إذا تعلق بالوكالة
حق للغير كمسألتنا هذه فليس له حينئذ عزله لأن المرتهن
تعلق له حق بالوكالة قال اللخمي لا يجوز له أخذ الطالب
إن كان حاضرا أفله أن يتكلف مطالعة سلطان وإن كان غائبا
أن لا يتكلف إثباتها انتهى وجاز رهن فضل حيث يطبع
عليه أو عند أمين يوضع ... يعني أنه يجوز رهن العين ذهبا
كان أو فضة إذا طبع عليه أو جعل بيد أمين لأنه حيث لا يطبع
عليه ولا جعل تحت يد أمين فيتهم المرتهن على نفعه ورد مثله ابن
الحاجب وما لا يعرف بعينه إن لم يطبع عليه أو دفع لغير أمين
امتنع مطلقا وقال أشهب إن كان نقدا لقوة التهمة
التوضيح يعني أن الرهن إن كان مما يعرف بعينه كالحيوان والعقار
فإن في المدونة والحلي جاز أن يوضع تحت يد المرتهن وغيره وإن
كان مما لا يعرف بعينه فالمشهور أنه ممتنع إلا أن يطبع
عليه أو يوضع تحت يد أمين المازري إنما امتنع إذا لم يطبع عليه
ولم يوضع تحت يد أمين حماية للذريعة أن يكون الراهن والمرتهن
قصدا أن يقبض على جهة السلف في المداينة والمبايعة ممنوع
والتطوع به كهبة المديان وقوله مطلقا أي كان نقدا أو طعاما

او مكيلا او موزونا وقال اشهب انما الممنوع في النقود وما اكرا
نقل المازري وان كان مما لا يعرف بعينه كيسير من الاثمان التي هي
الدنانير والدراهم والفلوس وكل المكيل والموزون فان في ذلك قولين
المشهور منهما المنع الا في الدنانير والدراهم واجاز اشهب
ذلك لان التصرف في الدراهم والدنانير ممنوع ووضع يده عليها يغني
اذ مالكها ممنوع من التصرف وتبعه ... ذلك في المكيل والموزون
انتهى قال الشارح كظاهر اختصار الشيخ على ذكر التعيين دون
الطعام وما اشبهه موافق لما نقل عن اشهب في المجموعة
دون ما تقدم لابن القاسم في ... ما لا يعرف بعينه مما يكال
او يوزن بالتعيين والله اعلم ∴ والرهن للمشاع مع من رهنا
قبض جميعه له قد بينا ∴ ومع غير راهن يكفيه ان
يحل فيه كحلول من رهن ∴ تكلم في البيتين على كيفية قبض الرهن
اذا كان جزءا مشاعا اي غير معين بل هو على الشائع في جميع ذلك
الشيء المرتهن بعضه كنصف دار او ربعها او غير ذلك من سائر
الاجزاء فان النصف مثلا لا يختص بموضع منها دون اخر بل هو
على في كل جزء منها وهكذا الربع والثمن وسائر الاجزاء المشاعة
لا تختص بمحل دون اخر فمن رهن جزءا كربع مثلا فان ما عداه من ذلك
الجزء لا يخلو اما ان يكون للراهن ايضا كما لو كان له دار فرهن نصفها
مثلا واما ان يكون لغير الراهن كمن يملك نصف دار فرهنه
واما ان يكون للراهن ولغيره معا كمن يملك ثلثه او ... الدار
فرهن نصفها فالوجه الاول لا يصح ان يرهن فيه الا الحوز لجميع
الدار مثلا والى هذا الوجه اشار بالبيت الاول واما الوجه
الثاني فيحتمل في صورة حوز النصف الذي يملك الراهن واليه اشار

بقوله

بقوله ومع غير راهن البيت واما الوجه الثاني فلا يتربيه من صور
الثلاثة الاربع اذ لا يجوز فيها بل محل الراهن ويجوز على هذه
الصورة ايضا قوله ومع غير راهن البيت لانه يصدق بغير الراهن
وحده كما في الصورة الثانية وبغير الراهن وبالراهن معا كما
في الصورة الثالثة والمقصود في الصور كلها رفع يد الراهن
وعدم جولانها في الرهن قال ابن يونس قال مالك ولا
باس برهن جزء مشاع غير مقسوم من ربع او حيوان او عروض
وقبضه ان كان بين الراهن وغيره ان يحوز المرتهن حصة الراهن
ويكريه ويليه مع من له فيه شرك ويكريه ولا باس ان يجعلاه على
يد الشريك والحوز في ان نقصا ما يملك الراهن جميعه من عبد او
امة او دابة او ثوب قبض جميعه قال ابن يونس واختلف في
الدار فقيل لا يجوز حتى يقبض المرتهن جميعها او تكون على
يد عدل وقيل يكون بيد الراهن مع يد المرتهن ويكريان جميعا ويجمع
الحوز ويضعا ذلك جميعا على يد غيرهما ما لم يكن الموضوع على
يده هو المقيم به مثل عبده او اجيره قال الشارح والظاهر انه
رحمه الله في جواز رهن المشاع مع غير الراهن من غير تقييد كونه
باذن الشريك ان كان غير ربع ولا ينقسم يقتضي انه اعتمد قول
ابن القاسم في ذلك لانه لا يشترط اذن الشريك ابن عرفة
في الكلام على رهن المشاع وهو فيما بعضه لغير الراهن ربعا او
منقسما لا يفتقر لاذن شريكه وان كان غيرهما ففي كونه كذلك
او وقفه عليه قولان لابن القاسم واشهب قائلا لان رهنه يمنعه
من بيعه ناجزا انتهى وكذلك الخلاف في حوز المشاع بحلول
المرتهن محل الراهن دون تغير في تدبيره كونه دارا او ارضا فيكفي

في

فيه ذلك وبين كونه مما ينقل كالثوب والعبد فيكفي فيه ذلك على قول
ابن القاسم دون قول أشهب أنه لا يكفي فيه ذلك بل يقتضي أنه لا بد منه
قول ابن القاسم أيضا فيمن ذلك دون قول أشهب ❀ ❀ ❀

والرهن محبوس بباقي ما وقع :. فيه ولا يرد قدر ما اندفع

يعني أنه إذا أدى الراهن للمرتهن بعض حقه وطلب منه أن يرد
إليه من الرهن ما يقابل ما دفع من الحق إذا كان الرهن مما ينقسم
فليس له ذلك إلا برضى المرتهن والرهن بجملته محبوس بما بقي من الحق
إلى أن يقع منه الخلاص ابن عرفة وكل جزء من الرهن رهن بكل
جزء من الدين الذي هو رهن فيه بمعنى الكلية فيهما لا بمعنى التوزيع
ابن الحاجب ما دام الدين وإن تعدد ولا اشترط تبعيض فيه فعلى معنى التو
زيع وفيها من رهن امرأة نكاح المهر قبل البناء ثم طلقها قبله
لم يكن له أخذ نصف الرهن والرهن كله رهن بنصف المهر كمن
قضى بعض الدين أو وهب له فكل الرهن رهن بما بقي وفيها
من رهن دارا من رجلين صفقة واحدة في دين لهما ولا اشترك بينهما
فقضى أحدهما كل حقه أخذ حصته من الدار انتهى وعن المدونة
من ارتهن دابة أو دارا أو ثوبا فاستحق نصف ذلك فما بقي للمرتهن
فما فيه رهن في جميع الحق انتهى وفي مختصر الشيخ خليل
وإذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع الرهن فيما بقي كاستحقاق بعضه

وشرط ملك الرهن حيث لا يبيع :. انتفاعه من جهة الشرع منع

يعني أنه نهي عن أن يشترط المرتهن على الراهن أنه إن لم يقضه حقه
عند الأجل فكذا فهلاك الرهن فيه ذلك الحق وذلك هو غلق الرهن
الذي ورد النهي عنه ذكر الإمام مالك في موطئه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن قال مالك تفسير ذلك فيما نرى

والله أعلم

والله أعلم أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل وفي الرهن فضل عما
رهن به فيقول الراهن للمرتهن إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له
وإلا فالرهن لك بما فيه فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا الذي نهي عنه
وإن جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له وأرى هذا الشرط
منفسخا وفي ابن يونس ومن لك عليه دين إلى أجل من بيع
أو قرض فرهنك به رهنا على أنه إن لم يفتكه منك إلى الأجل فالرهن
لك بدينك فسخ هذا الرهن ولا ينتظر به الأجل قال أبو محمد
ويفسخ السلف حالا وإن كان بيعا فسخ الرهن حتى تأخذ حقك وأنت
أحق به من الغرماء قال ابن يونس وهذا إذا كان الرهن في
أصل البيع أو السلف وإذا كان الأمر كذلك فسد البيع والسلف
لأنه لا يدري ما يصح له في ثمن سلعته الثمن أو الرهن وكذلك في
السلف لا يدري هل يرجع إليه ما أسلف أو الرهن ولو كان بعد
الرهن بعد أن وقع البيع أو السلف لم يفسخ إلا الرهن وحده
ويأخذه ربه ويبقى البيع والسلف بلا رهن إلى أجله ولا يكون
المرتهن أحق به في الرهن في فلس ولا موت انتهى وشرط
مبتدأ أول وهو مضاف لمعموله وانتفاعه فاعل يقع ومن جهة
يتعلق بانتفاعه والنهي مبتدأ ثان خبره جملة وقع والجملة
خبر المبتدأ الأول وفاعل وقع يعود على النهي والرابط لجملة
الخبر بالمبتدأ الأول محذوف أي عنه ونظيره المسئلة من الروابط
على ما في المغني

فصل في اختلاف المتراهنين

ذكر الناظم من اختلاف المتراهنين ثلاث مسائل الاختلاف
في قبض الرهن والاختلاف في حلول الأجل والاختلاف في ضياع الرهن

وفي اختلاف راهن ومرتهن :. في قبض رهن كان في حوز رهن

القول قول الراهن إن صدقا :. مقاله شاهد حال مطلقا
كأن يكون الحق عشرين مائة :. وقيمة الرهن لعشر مبدية

يعني أنه إذا اختلف المتراهنان في عين الرهن فقال الراهن ليس
هذا رهني ورهني أفضل منه وقال المرتهن بل هو رهنك فالقول
قول الراهن إن صدقه العرف والحال قال في المنتقى فإن ادعى
فيمن رهن رهنا بألف دينار ثم جاء ليقبضه فأخرج المرتهن رهنا
يساوي مائة دينار فقال الراهن ليس هذا رهني وقيمة رهني
ألف دينار وذكر صفته تساوي ألف دينار فالراهن مصدق
مع يمينه لأنه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه فإذا
حلف الراهن سقط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه انتهى
ونقله المواق وقال إثره ما نصه وقال أشهب القول قول
المرتهن وإن لم يساو إلا درهما واحدا وقال عيسى عن ابن القاسم
نحوه قول أشهب ابن حبيب وبه أقول وقاله ابن عبد الحكم ابن
يونس كما لو قال ارتهنته شيئا انتهى وعلى هذا القول ذهب
الشيخ خليل بقوله لا العكس أي لا يكون الدين شاهدا على
الرهن قوله في عين رهن يعني منه أن قدر الدين متفق عليه
وجملة كلام في جوهر صفة وجملة وقيمة الرهن مستوية
نظر حالية وقد استطرد الشارح هنا حكم اختلاف
المتراهنين في صفة الرهن إذا ضاع مع اتفاقهما على قدر الدين
أو اختلفا فيهما فيه وإذا كان الرهن بشيئين وضاع أحدهما
وإذا اختلفا في كونه رهنا أو وديعة أو عارية إذ لم فيه
إن شئت والقول حيث يدعي مرتهن :. حلوله وقت الرهن قول من رهن
وفي كثوب خلق يدعي :. حرقه الراهن عشرا وعي

إلا إذا خرج عما يشبه :. فيه وإذا ما العكس لا يشبه

اشتمل البيتان على مسألتين الأولى إذا اختلف المتراهنان في
حلول أجل الدين المرهون فيه فادعى المرتهن حلول الأجل
وادعى الراهن عدم الحلول فالقول قول الراهن أنه لم يحل إلا إذا
خرج قوله عن ما يشبه وأشبه قول المرتهن فالقول قوله
المسألة الثانية إذا اختلفا في جدة الرهن وكونه
خلقا باليا مع اتفاقهما على أنه هو فقال الراهن كان جديدا
وإنما خلق باستعمال المرتهن وقال المرتهن كذا لم أرهنته
خلقا باليا فالقول فيه لقول المرتهن إلا إذا خرج قوله
عما يشبه وأشبه قول الراهن فالقول قوله قال في المعين
فلنتبه له فإن اختلف الراهن والمرتهن في حلول الحق
فقال المرتهن قد حل وقال الراهن لم يحل فالقول قول الراهن
لأن المرتهن قد أقر أن الحق إلى أجل وادعى انقضاءه والأصل
الاستصحاب إلا أن يدعي الراهن من الأجل ما لا يشبه فلا
يصدق وفي طرر ابن عات وكذلك إن اختلفا في خلق
الرهن فقال الراهن كان جديدا فالقول قول المرتهن بيمينه إن أتى
بما يشبه انتهى الجوهري وما لحقه وثوب خلق بالي
يستوي فيه المذكر والمؤنث لأنه في الأصل مصدر الأخلق
أي الأملس والجمع خلقان وملحفة خليق صغروه بلا هاء
لأنه صفة والهاء لا تلحق تصغير الصفات كما قالوا نصيف
في تصغير امرأة نصف وقد خلق الثوب بالضم خلوقة أي
بلي وأخلق الثوب مثله وأخلقته أنا يتعدى ولا يتعدى وأخلقته
ثوبا إذا كسوته ثوبا خلقا وثوب أخلاق إذا كانت الخلوقة

فقف

فيه كله كما قالوا برهنا اعتبارا وادرض بيسيرا حسب انتهى باب

في الضمان وما يتعلق به عبر بعضهم بالضمان كابن الحاجب و

وبعضهم بالحمالة قال ابن عرفة الحمالة التزام دين لا يسقطه

او طلب من هو عليه لمن هو له فقوله لا يسقطه في محل خفض صفة

لدين وما على يسقطه ضمير الالتزام والبارز للدين لان الضمان

لا يسقط الحق عن المضمون واخرج الحوالة فان التزام المحال عليه

للحوالة وان كان لا يشترط على المشهور يسقطه الدين وكان الضمان

بالفتح على الحميل بالكسر وبضم على المحال عليه وقوله او طلب

من هو عليه بالخفض عطف على دين مدخول للالتزام وبه خرج

ذكر الحمالة بالوجه والحمالة بالطلب ۞ وهو الضمان بالحميل

كذلك بالزعيم والكفيل يعني ان الضامن يسمى بهذه الاسماء

التي هي الحميل والزعيم والكفيل والمراد من ذلك بيان صيغ الضمان

قال ابن عرفة الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا فيفهم

من قال انا حميل بفلان او زعيم او كفيل او ضامن او قبيل او هو لك

عندي او قبلي فهي حمالة لازمة ان اراد الوجه وان اراد المال لزمه

وهو من المعروف بالمنع اقتضى ۞ من اخذه اجارة او عوضا

يعني ان الضمان من المعروف فلا يجوز اخذ العوض في مقابلته

قال ابن يونس وقال مالك في كتاب محمد لا خير في الحمالة بجعل

قال ابن القاسم وان نزل وكان بعلم صاحب الحق سقطت الحمالة

ورد الجعل وان لم يكن بعلمه فالحمالة لازمة للحميل ويرد الجعل

على كل حال وقاله اصبغ وقال اللخمي الحمالة بجعل فاسدة لانه

ان اخذ الجعل فان كان المتحمل عنه موسرا كان من اكل المال بالباطل

وان كان معسرا فيبقى الجميل كان ربا سلف بزيادة وقضاؤه عنه

حبو

سلف والزيادة الجعل المتقدم وهذا اذا كان الجعل باخذه الحميل

او غيره واختلف اذا كان بجعل الجعل والمنفعة للغريم وكانت

الحمالة بما حل لمبيع به الى اجل او بما لم يحل الى اجل اخره اذا حل الاجل

فان كان لمحل منفعة للحميل رد الجعل قولا واحدا ويختلف في الجواز

في ثبوت الحمالة وسقوطها وفي فسخ البيع وفساده وذلك

على ثلاثة اوجه انظر تمامه في الشارح ان شئت ابن الحاجب

ولا يجوز ضمان بجعل التوضيح اي لا يجوز للضامن ان ياخذ جعلا

سواء كان من رب الدين او المدين او غيرهما المازري وللمنع

علتان اولهما ان ذلك من باب اعانة الغريم لان من اشترى سلعة

وقال لرجل تحمل عني ثمنها وهو مائة على ان اعطيك عشرة

دنانير او باع سلعة وقال لاخر تحمل عني الدراهم في ثمنها ان رفع

الاستحقاق واعطيك عشرة لم يدر الحميل هل يفلس من تحمل عنه

او يفيب فيغرم مائة دينار ولم ياخذ الا عشرة او يسلم من

الغرامة فيأخذ العشرة ثانيهما انه دائر بين امرين ممنوعين

لانه ان ادى الغريم كان له الجعل باطلا وان ادى الحميل ورجع به على

المضمون صار كانه سلف ما ادى وزيد لاجل الجعل فكان سلفا

بزيادة ويرد الجعل ابن القاسم وان علم رب الطالب سقطت

الحمالة والا رد الجعل والحمالة لازمة وهذا اذا كان العقد في

الحمالة انتهى محل الحاجة منه الان قال ابن عرفة ثلاثة اشياء

لا تفعل الا لله سبحانه ولا يجوز اخذ الاجرة عليها احدها

الضمان والثاني نفع الجاه والثالث القرض وقد جمعها شيخنا

العالم المتفنن المحقق بفضل الله وكرمه ابو محمد سيدنا عبد الواحد

ابن عاشر رحمه الله تعالى في بيت فقال ۞ القرض والضمان رفق الجاه ۞

يمنع أن يرى لغير الله :. قال الناظم رحمه الله والحكم ذا حيث اشترط من ضمن
خلاصا من المضمون عمن قد ضمن يعني أن الحكم المتقدم وهو
المنع وعدم الجواز جار فيما إذا اشترط الضامن على المضمون
له أن يحط عن المضمون بعض دينه الحال ويضمن له باقيه إلى
أجل يضرب له وهذا أحد أقوال الأربعة في العتبية وقيل الجواز في ذلك
وهو الذي قال اللخمي واختلف عن مالك فيمن كان له دين حال فأتى
به إلى أجل على أن يتحمل به رجل ويسقط الطالب بعض دينه فقال
مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم في كتاب محمد فيمن كان له
دين حال فقال لرجل ضع له بعض دينه عليه وأنا أتحمل لك بما
بقي إلى أجل أنه لا خير فيه لأنه قد كان له أن يأخذه بحقه حالا
فلما أخره أيا بحميل سقط عنه بحميل قال واختلفت رواية أشهب
عنه بالجواز والكراهة وقال مالك في العتبية لا يصلح ذلك
قال وهي مثل أن لو قال أعطني عشرة دراهم من دينك وأنا أتحمل
لك فيكون الحمالة على هذا القول حراما والقول الثاني قال وقال
أشهب في كتاب محمد فيمن له على رجل عشرة دنانير إلى
أجل وقال له قبل الأجل هل لك أن أحط عنك دينارا وتعطيني
بالتسعة رهنا أو حميلا فلا بأس به وقال ابن القاسم لا يجوز
انتهى قيل لأنه أخذ رهنا أو حميلا في حكم من تعجل منفعة إلى أن
أسقط بعضه وقد ذهب الناظم على القول الثاني في المسألتين
وهو المنع وعدم الجواز حالا الدين أو مؤجلا وكذا يشملهما
وباشتراط الاستوا في العدد :. ذا ضامن خفف فيه أن ورد :.
الضامن تقاعد على ما مضى من تضمين وهو أن يضمن كل واحد
منهما صاحبه وظاهر ما تقدم منعه لأن كل واحد تحمل صاحبه للأجل

ادى

112

ان يضمنه هو فلم يقع الضمان لوجه الله تعالى يعني أنه يجوز على
وجه الرخصة والتوسعة أن يشتري اثنان أو أكثر سلعة بثمن
في ذمتهما على أن يضمن كل واحد منهما أو منهم بقية الكلابة
لكن بشرطين أحدهما وقوع الاشتراط في أصل الصفقة الواقع
فيها التضامن وثانيهما الاستواء في الاشترا إذا زاد
أحدهما أن الشركة فيه أو كلاهما فيمتنع ذلك وقال ابن الحاجب
لو اشترى سلعة بينهما على السواء جاز الحمل فإن تفاوت فقولان
الحمل إن كان الغالب المنع والجواز لحمل الماضين قال ابن عرفة
قلت ولا أن استووا وهما في البيع وثمنه يوجب تعدد
مجموعهما فيتحد وأخذ أو اختلفا فهما في أخذهما يوجب
تعددهما المقتضي للضمان بالحمل انتفى وقد ذكر هنا
مسألة الحمالة البيت فراجعها إن شئت وغيره من المطولات
والله أعلم وذا ضامن مبتدأ أسوغه العمل وباشتراط بمعنى
مع واستواء عطف عليه وجملة خفف فيه خبر ذا ضامن وإن
ورد بكسر الهمزة وفتحها فالكسر على أنها شرطية حذف
جوابها لدلالة ما قبله عليه والفتح على أنها مصدرية
أي خفف فيه لأن ورد أي لوروده بحذف حرف الجر مع أن وهو كثير
وصح من أهل التبرع عادة :. وثلث من يمنع كالزوجات
يعني أنه يشترط في الضامن أن يكون من أهل التبرع في المال
ولا حجر عليه وخرج من حجر عليه في الزائد على ثلثه كالمريض
والزوجة فإنه يصح ضمانه فيما لم يحجر عليه فيه وهو
مقدار ثلثه فأقل فلا يصح كان المحجور مطلقا ولا ضمان المريض
والزوجة في الزائد على ثلثهما فيما على صح للضامن ثلث

بالخفض عطف على اهل اي وصح الضمان من كل من يمنع من
التبرع في الزائد على الثلث فيصح في الثلث فدون ولا يصح
فيما اكثر منه ابن عرفة الحمالة من حر عليه فيها حجر لا تلزم
ذات الزوج في ثلثها او ان تكفلت لزوجها ففيها
فان لم تعط عنها زوجها بجميع مالها جاز وكذا لا كفالة
لها عنه الباجي يريد باذنه وفيها كفالة المريض في
ثلثه انتهى وانما منعت الزوجة من الضمان الزائد على ثلثها
لحق الزوج فاذا اذن لها او لا حجر عليها صح ضمانها وكذا
المريض لحق الورثة فاذا اجازوا ضمانه في مرضه او قبله
على تفصيل فيه صح وفي مختصر الشيخ خليل وصح
من اهل التبرع كمكاتب ومأذون اذن سيدهما وزوجة
ومريض بثلث وهو بوجه وبمال جاز :. والاخذ منه او على الخيار
يعني ان الضمان على وجهين الاول ضمان الوجه ويعني على
ضربين الاول ان يلتزم ضامن الوجه من المال فلا يلزمه منه
شيء الا ان جاء به وبرئ باحضار المضمون ولو ميتا والضرب
الثاني ان لا يتبرأ من المال فيقع الضمان محملا فيلزمه المال
كما يصرح به بعد قوله وان ضمان الوجه جاء محملا :. والحكم
ان المال قد تحملا :. قال في المواق فان لم يشترط لا من تحمل بوجه
رجل او بعينه او بنفسه فهو سواء ان لم يات به والا غرم
المال حتى يشترط في حمالته ليست من المال في شيء محمد
ويقول الا اضمن الا الوجه فهذا لا يضمن الا الوجه غاب
الغريم او حضر او مات او فلس لا يطلب الا باحضار الوجه
الثاني ضمان المال وفي تخيير المطالب بالمال من الغريم

او الضامن

او الضامن تفصيلا كان الامام مالك يقول اولا له ان ياخذ
من شاء الغريم او الضامن ثم رجع انه لا يطالب الضامن والمدين
حاضر مليء وانما يطالب اذا غاب المدين او فلس وبها اخذ ابن
القاسم ابن رشد وهي الرواية المشهورة وعليها فقه
الشيخ في المختصر بقوله ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا
فقول الناظم والاخذ منه اي من الغريم يعني الحاضر المليء
وهذا هو القول المرجوع اليه كما تقدم ولذا قدمه وقوله
او على الخيار هو قول مالك الاول المرجوع عنه قال الشارح
واعتمد القضاة قول مالك الاول المرجوع عنه :.
ولا اعتبار برضا من ضمنا :. اذ قد يؤدي دين من لا اذنا
يعني ان من ضمن عن شخص حقا من الحقوق من ان الضمان يصح
وان لم ياذن له المضمون عنه في ذلك الا قال في المقرب قلت لمالك
ولو ان رجلين تخاصما في مطلب فقال رجل للطالب ما ثبت
لك قبل فلان فانا كفيل به فاستحق الحق قبل المطلوب كان
الكفيل ضامنا قال ابن القاسم فلو مات الكفيل قبل ان
يستحق الحق لطالبه ثم استحق بعد موت الكفيل لكان ذلك
له في ماله وكل من تبرع بكفالة لزمته وكذا لا من قال للرجل
وهو يدعي قبل اخيه حقا ما تصنع بي انا ضامن لما قلته
فولا ولا اريد ان افعله ولا اضمن لم ينفعه قوله ولا رجوعه
اذا رضي المدعي بقوله قال ابن القاسم ومن قال للقوم اشهدوا
اني ضامن بما قضي به لفلان على فلان او قال انا كفيل بما ادعى
فلان على فلان وهما غائبان جميعا او احدهما او كانا حاضرين
لزمه ما قال لان ذلك الزم المعروف من اوجبه على نفسه ولو غاب

الضامن لكان له الرجوع بما أداه انتهى. قال الشارح أقول وعلى هذا
الواقع في المعرب هو عمل الموثقين في زمان ما يتعين على القول
أي من غير إذنه ويرد على الناظم ما ذكره من عدم اعتبار رضى
المضمون عنه فإنه قد يؤدي إليه الدين من الدين أو الضمان
أخف من الأداء قال في المعرب قال مالك ولو أن رجلا أدى
عن رجل حقا كان عليه بغير أمره لكان له أن يرجع عليه
بما أدى عنه انتهى. تنبيهان الأول يقيد قوله إذ قد
يؤدي بشرطين أحدهما أن لا يقصد المؤدي في
التضييق عليه والإضرار به لعداوة بينهما ونحوها فإن قصد
ذلك منع منه الثاني أن لا يكون أدى بقصد الرجوع
عن المؤدى عنه وأما إن أدى بقصد التبرع والهبة فإن
ذلك لا يرجع على المؤدى عنه إذ لا بد من قبول الهبة. التنبيه
الثاني ما جرى عليه عمل الموثقين من تضمينهم حضور
المضمون عنه وإذنه في الضمان هو على ما اصطلحوا
عليه من بناء الأحكام على الوجه المتفق عليه قطعا
للنزاع والخصام إذ من العلماء من يشترط رضى المضمون عنه
ويسقط الضمان في فساد :. أصل الذي الضمان فيه باد
يعني إذا فسدت الحقيقة الواقع فيها الضمان فإن الضمان
يسقط في ذلك عن الضامن. قال في التوضيح في شرح
قول ابن الحاجب ولا يجوز ضمان الجعل إذا كان لفساد في
المتحمل به كما لو أعطاه دينارا في دينارين إلى شهر وتحمل
له رجل بالدينارين فثلاثة أقوال الأول لابن القاسم في
المدونة والعتبية ورواه عن مالك وهو قول ابن عبد الحكم ان

الحمالة ساقطة ومثله في الموازية لأن فيها وكل حمالة
وقعت على حرام بين المتبايعين في أو أمر بحما و بعضه فهي ساقطة
ولا يلزم الحميل بها شيء. وعلم المتبايعان بذلك أو لا حاجة او
جهلاه علم الحميل بذلك أو جهله فيرجع وسواء كان الفساد
من عقد البيع أو بسببه وهو قول المستعتب أن الحمالة في الحرام
وبالأمر الفاسد باطلة ووجه هذا القول أن الذي تحمل به
الحميل هو الثمن لا يشغل عن المتحمل عنه لفساد البيع
سقط عن الحميل. القول الثاني أن الحمالة لازمة على الحميل
بفساد البيع أو لا وهو قول ابن القاسم في العتبية وقول
غيره في المدونة لأن الحميل هو الذي أدخل المتحمل له في
دفع ماله فيلزمه به فيغرم الأقل من قيمة السلعة
أو الثمن الذي تحمل به. القول الثالث التفصيل بين علم الحميل بالفساد
فعليه أو لا فلا شيء عليه وهو لابن القاسم في العتبية.
ثم قال وهذا الخلاف إنما هو إذا كانت الحمالة في أصل البيع
الفاسد وأما إن كانت بعد عقد البيع فهي ساقطة
بالاتفاق. ببعض اختصار من التوضيح الا خير بن
وهو بما يجب للمعين :. وهو بمال حيث لم يعين
تقدم أن الضمان على وجهين ضمان المال وضمان الوجه واعلم
هنا أنه إن وقع الضمان معينا المضمون من مال أو وجه فذلك
لازم ولا إشكال وإن وقع الضمان بالجهالة من غير بيان فيحمل
على المال. قال ابن يونس اختلف فقهاؤنا المتأخرون إذا قال
أنا حميل لك أو زعيم أو كفيل ولم يزد على هذا هل يحمل على أنه حميل
بالمال أو على الوجه فإذا عري الكلام عن دليل فالصواب من ذلك

ان يكون بالمال لقوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وكان
حميل الوجه اذا لم يأت به غرم المال فالاصل في الحمالة المال
لانه المطلوب حتى يشترط الوجه او يقتضيه لفظه واما
ان اختلفا فقال الطالب شرطت عليك الحمالة بالمال وقال
الكفيل بل بالوجه فقد احتج الغريم بعد ما ينبغي ان يكون
القول قول الحميل لان الطالب يدعي الشغل ذمته فعليه البيان
قال ابن يونس ولان الحمالة من المعروف فلا يلزمه الا ما اقر
به معطيه انتهى وذكر في التوضيح الاستدلال بالحديث
المتقدم بامرين احدهما انه خرج مخرج بيان حكم وجوب
المطالبة بما ضمنه ولم يقصد به بيان حكم المطلوب ضمنه
الثاني ان الغرامة انما تكون في الاموال لا في
الابدان اذ الابدان لا يصح ان تغرم فكانه قال الزعيم غارم
ولا يضر والضمان الذي يتصور فيه الغرامة انما يكون في
المال وان ضمن الوجه جاء مجملا :: فالحكم ان المال قد تحملا
يعني ان ضامن الوجه اذا لم يبين من المال او النفس ضمانا مجملا
فان الحكم ان المال لازم للضامن قال في الرسالة ومن تحمل
الوجه ان لم يأت به غرم حتى يشترط ان لا يغرم قال ابن فتوح
واذا وقع ضمان الوجه مجملا ولم يخص الوجه من ايضا
المال الا ان يشترط انه يضمن الوجه خاصة وليس عليه من
المال شيء فله شرطه وفي المقرب قال سحنون قال ابن القاسم
فاما الا من تكفل بوجه رجل الى اجل فمضى الاجل فان السلطان
يتلوم فان اتى به والا غرم المال فان اغرمه ثم اتى لم يكن له
ان يرجع على الذي اخذه منه ولكن يتبع به الذي تحمل به عنه

قلت

115

قلت لابن القاسم فان اتى به عند الاجل الذي كان عليه من الحمالة
شيء ان كان الذي عليه الحق عديما قال نعم انتهى

وجاز ضمان ما تأجلا :: معجلا وعاجل مؤجلا

قوله وجاز ضمان ما تأجلا معجلا يعني ان من له دين على رجل
فانه يجوز له ان ياخذ منه حميلا الان والدين على ان يؤديه اليه
عاجلا اما الان او قبل الاجل فان ما قبل الاجل يصدق عليه انه
معجل والى هذا الفرع اشار بقوله وجاز ضمان ما تأجل معجلا
وكذا يجوز ان يعطيه بالمؤجل حميلا للاجل نفسه كما يأتي عن
المدونة وفهم من قوله معجلا انه لو اعطاه الحميل الا بعد من
الاجل لم يجز لانه سلف جر نفعا فالسلف التأخير بعد الاجل والنفع
التوثق بالحميل وهذا اذا كان الدين مما للمدين تعجيله قبل اجله
كالعين من بيع او قرض واما ان كان الدين عرضا او حيوانا من بيع
فلا يجوز ان يعطيه حميلا بالدين المؤجل حالا لانه من باب حط
عني الضمان في المدة الباقية من الاجل وازيدك توثقا بالحميل
قال في المدونة قال ابن القاسم ومن له على رجل دين الى اجل
واخذ منه قبل الاجل حميلا او رهنا على ان يوفيه حقه الى
الاجل او الى دونه فذلك جائز لانه زيادة توثق ابن يونس انما
يجوز الى دون الاجل ان كان الحق مما له تعجيله واما ان كان
عرضا او حيوانا من بيع فلا يجوز لانه حط الضمان عني وازيدك
توثقا ونقل في التوضيح عن ابن عبد السلام ما نصه وليس
بين لا زيادة الا ان ما اخذ زيادة في نفس الحق ولا انه جعل
ينتفع به وانما قصد التوثق ولا بد [illegible] انه غرض له في
انا [illegible] ولا غرض [illegible] في بقاء الدين [illegible] منه وتظهر فائدته

مع التأجيل لا مع التعجيل (و) في المعنى قال ابن القاسم وإن أخذ
منه حميلا قبل محل الأجل أو رهنا على أن يعطيه حقه قبل محل الأجل
أو عند محله فلا بأس به لأنه لا تهمة فيه وقال فيه من أعطى
صاحب الحق حميلا قبل محل أجل الدين على أن يؤخره إلى أبعد من الأجل
لم يصح ذلك وإن كان قد حل أجل الدين فلا بأس به وكذلك الرهن
فيه هذا قال ابن القاسم لأن ذلك بمنزلة من أسلف سلفا على أن ينتفع
به وأخذ فيه حميلا والفرع الثالث أشار إليه خليل في
مختصره والمؤجل حالا إن كان مما يعجل وقوله وعجل مؤجلا
بالخفض عطفا على ما المعنى يجوز لمن له دين حال وعن حلوله
غير بعيد أجل أن يأخذ من المدين حميلا بذلك الدين إلى أجل والحلول في
الجواز وفيه ما فيه فيما إذا كان المدين موسرا لأنه كابتداء
دين بحميل اللخمي إن أجله بدون عطاء حميلا على أن يؤخره فإن كان
الغريم موسرا بجميع الحق كان التأخير والحمالة جائزة وكذلك
إن كان عديما وكان لا يوسر في الأجل كالحميل عليه أصولها
غلات ليس إلا ما يقبض في تلك الغلات فإذا كان عليه دين حال
فأعطاه حميلا به لستة أشهر مثلا ولا توجد غلة أصولها
فيها قبل بيعها إلا بعد ستة أشهر فأكثر فذلك جائز أيضا لأنه
موسر بالانتظار وأجاب التوضيح أما إن لم يوسر إلا عند الأجل
أو بعده فيجوز باتفاق وأما إن كان عديما ويوسر بعد ثلاثة
أشهر مثلا في المثال المذكور لوجود الغلة لذلك الزمان ففي
جواز التأخير لتمام الأجل ومنعه قولان لابن القاسم وأشهب
وعلى قول ابن القاسم ذهب في المختصر حيث قال وعكسه إن أيسر
غريمه أو لم يوسر في الأجل مفهومه أنه إذا أيسر في الأجل لم يجز

وهو

وهو قول ابن القاسم (و)إلى مسألة الخلاف هذا أشار ابن الحاجب
بقوله ولو شرط الأجل في الحال والغريم معسر يوسر في مثله فقيل
ابن القاسم وأجازه أشهب التوضيح يعني لو شرط الضامن على
التأجيل بالدين الحال على الغريم والغريم حينئذ معسر يوسر قبل
تمام الأجل فقيل يمنع لأن الزمان المتأخر عن يساره يعد صاحب
الحق فيه مسلفا لأنه أخر ما عجل فيمتنع لأنه سلف قد انتفع
بالحميل الذي أخذه من غريمه وهو قول ابن القاسم وهذا على أن
اليسار المترقب كالمحقق ويجوز لأن الأصل استصحاب
عسره وبيسره فلا يكون سلفا ولأن المعسر يتبرع بالتضامن
وهو قول أشهب أما إن لم يوسر إلا عند الأجل أو بعده فيجوز
باتفاق وهذا مفهوم كلام المصنف وقوله في مثله لو لفظ
منزلة يبرأ لأن المراد في الأجل قبل فراغه ومعنى يوسر قبله أي
الغالب عليه أن يوسر قبله كبعض أصحاب الغلات وفهم من قوله
والغريم معسر أنه لو كان موسرا لجاز وكذلك نص عليه اللخمي انتهى
كلام التوضيح بلفظه وقد أطال الشارح هنا بمسألة فيما عندي
الأستاذ أبو سعيد ابن لب هي من معنى ما نحن بصدده فلم أجد
فيه من أراد فيها : وما على الحميل غرم ما حمل
إن مات مضمون ولم يحل أجل
يعني أنه إذا مات الغريم المضمون عنه قبل حلول أجل الضامن فلا
غرم على الحميل إذ الأمر لا يلزم الأخذ صاحب الدين ويبرأ الضامن
ولا غرم عليه رأسا وإن لم يترك مالا فلا غرم على الحميل إلا بعد
حلول الأجل وأما بعد حلوله فيغرم فيبقى الغريم على الحميل المذكور
في تبعته هو عند موت الغريم ولا إشكال أنه لا غرم عليه حينئذ

قال في المعين وان مات الذي عليه الحق قبل محل الاجل فالذي له
الحق ان ياخذه من ماله فان لم يكن له مال لم يكن له ان ياخذ الكفيل
حتى يحل الاجل ونحوه نقل المواق عن المدونة وقال ابن عرفة وموت
الغريم مليا يوجب تعجيل القضاء من تركته وموته عديما لا يوجب على
الحميل تعجيله انتهى هذا حكم موت الغريم قبل اجل الدين واذا
مات الضامن قبل الاجل فللطالب تعجيل حقه من تركته ثم لا رجوع
لورثته على الغريم حتى يحل الاجل وله محاصة غرمائه ايضا انتهى ح
وفي ابن عرفة اثر ما تقدم عنه وفي كون موت الحميل يوجب
تعجيل الحق من تركته ويقتضيه وارثه عند حلوله ووقفه لحلوله
فان حل والغريم مليا رد لوارثه والا اخذه الطالب روايتان
لها ولابن وهب وعبد الملك وعلى الرواية الاولى ذهب الشيخ
خليل حيث قال وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد اجله وقد
كنت قلت بيتا في حكم موت الضامن وهو: وعجل الحق
بموت من ضمن: وارثه يرجع بعد ان يحن قال الشيخ رحمه الله تعالى
ويأخذ الضامن من مضمونه ∴ ما بذله مما اداه من ديونه
يعني ان الضامن اذا ادى الحق الذي ضمنه من مال نفسه وثبت ذلك
يعني اما ببينة او باقرار المضمون له ولا يكفيه اقرار المضمون
عنه ومن كتاب محمد من تحمل بعبد او حيوان او عرض او طعام فا
داه الحميل من عنده رجع بمثله لا بقيمته لانه سلف ابن يونس
وهو الصواب ح ويرجع بما اذا كان مثليا بمثله
واختلف اذا تكفل بعرض واداه فالمشهور وهو قول ابن القاسم
يرجع بمثله لانه كالسلف وفي سماع ابي زيد المطلوب مخير
ان شاء دفع مثله وان شاء دفع قيمته وفي الواضحة انه لا
يجوز

بعض الامثلة قال في البيان ولا خلاف انه ان اشترى العرض انه
يرجع بثمنه الذي اشتراه به ما لم يحاب فلا يرجع بالزيادة انتهى
والشاهد العدل القايم نحو اعطاء مضمون بدا لضامن خذ
يعني ان من ادعى دعوى واقام عليها شاهدا واحدا عدلا
فان من حقه ان ياخذ من المطلوب المدعى عليه ضامنا بذلك
الحق قال الشارح لان الحكم قد قارب ان يتوجه اما باضافة
شاهد ثان الى الاول واما بيمين القايم مع شاهده وايهما
كان فيجب الحكم له والضامن في هذا الموضع بما يتعين
على المضمون عنه ويظهر ان هذا انما يكون عند من يرى الحكم
بالشاهد واليمين وفي كتاب ابن يونس قال ابن القاسم
وان سال تكفيلا بالحق بعد البينة لم يكن له ذلك الا ان
يقيم شاهدا فله اخذ الكفيل والا فلا الا ان يدعي بينة تحضره
من السوق او من بعض القبائل فليوقف القاضي المطلوب
عنده لمجيء البينة والا خلا سبيله وهذا الذي نقل ابن
يونس عن ابن القاسم هو الذي اختصر خليل في قوله ولم يجب
وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى الا بشاهد وان
ادعى بينة بالسوق وقفه القاضي عنده انتهى كلام
الشارح وظاهر كلامه هنا ان الكفيل مع الشاهد بالوجه
وكذا ظاهر كلامه في الشهادات حيث قال كالمهادي وشبهه
بكفيل بالمال ان كان اراد اقامة ثان والا فاخذ بينة فيحميل
بالوجه على ما عزته للاكثر بعد من رجوع الغير اما بعد الكاف
وفي التوضيح في الشهادات انما هو ضرب في ان الحميل بالمال
ويطلقه فاما المطلوب اذا اجل لدفع البينة فطالبه اخذ

حميل بالمال وكذلك لو قال عليه شاهد وطلب ذلك المدعي ليأتي
بشاهد. اي انتفى محل الحاجة منه فظاهر قوله وكذلك الخ او
صريحه ان الحميل بالمال لا بالوجه والله اعلم

وضامن الوجه على من انكرا :. دعوى امرئ خشية ان لا يحضرا
من بعد ما اجيل لهذا المدعي :. بقدر ما استحق فيما يدعي
وقيل ان لم يلف من يضمنه :. للخصم لازمه ولا يسجنه
واشهب بضامن الوجه قضى :. عليه حتما وبقوله القضا

لما ذكر في البيت قبل هذا حكم من ادعى دعوى قام لديها شاهد
ذكر هنا حكم من ادعى دعوى من لم يقم له شاهد ولا غيره وزعم
ان له بينة غائبة او انكر المدعى عليه فان الحكم في ذلك ان يضرب
القاضي للمدعي اجلا لاثبات دعواه بقدر ما يليق به ولا
ضرر فيه على المدعى عليه ويامر المدعى عليه باعطاء حميل بالوجه
خشية الا يحضر المدعي اذا اتى ببينة ولذا قال خشية ان لا
يحضر ولتقيم البينة على عينه فان لم يجد من يضمنه فيقال
للمدعي لازمه ولا يسجنه بمجرد الدعوى هذا مذهب ابن القاسم
وقال اشهب لابد من ضامن الوجه فان لم يجد سجن وبه القضاء بقوله
وانما يسجن على هذا القول بعد ان يحلف المدعي ان له بينة
غائبة وليس في النظم ما يشعر بحلفه هذا حاصل من نقل
الشارح عن ابن عتاب والمجموعة مع طول عبارته فقوله
وضامن الوجه مبتدا او مضاف اليه وعلى من انكر خبر اي لازم
او واجب وخشية مفعول من اجله وبعد متعلق بالخبر وفاعل
استحق المدعي اي يوجل المدعي بعد ما استحق من تاجيل
مما يسعه لاقامة البينة ولا ضرر فيه على المدعى عليه وقوله

وقيل

وقيل ان لم يلف اي يجد وهو الذي يكون عنده بالخصم فللخصم
ان يتعلق به وقيل ان لم يوجد من يضمن وجه المدعى عليه وقوله
لازمه هذا هو المحكي بالقول والله اعلم

وبرئ الحميل للوجه متى :. احضر مضمونه للخصم مبينا

يعني ان الحميل بالوجه الذي اشترط الا يغرم المال يبرا من الحمالة
باحضار المضمون للمضمون له سواء احضره حيا او ميتا
قال اللخمي والحمالة بالوجه تسقط عن الحميل باحضار المضمون
وان كان معدما وكذلك اذا كان حاضرا في البلد مسجونا
كان سجنه في دين او نحوه او تعدي عليه ولا تعذر كونه اذا
تعدي عليه بالسجن ومن المغرب في الحمالة بالوجه وان
مات المتحمل به برئ الحميل ايضا لانه انما تحمل بنفسه وقد
ذهبت نفسه انتهى ومفهوم قوله احضر انه لو لم يحضره
وان ثبت موته فلا يبرا وليس كذلك واخذوا الحائل للارجا :.
كاليوم عند الحكم بالادا :. ارجا في المال بضامن وان
لم يات بالحميل بالمال سجن هذه المسئلة من باب المديان
وانما ذكرها هنا لمناسبتها للباب في مطلق اعطاء
الضامن من الارجاء انما جيء يعني ان المديان اذا حكم عليه
باداء الدين وسال ان يوخر الامر من اليسير كاليوم ونحوه
فانه يجاب الى ما سال لكن ان جاء بضامن بالمال الصاحب
يعني ان جاء برهن منها فانه يسجن وفي احكام ابن سهل
سيل سحنون عن من عليه دين فسال ان يوخر يوما او نحوه
فانه يوخر ويعطي حميلا بالمال فان لم يجد حميلا بالمال اليوم
ولا وجد المال سجن وفي مختصر الشيخ خليل وان وعد

بعضا. وسأل ان اخبرك اليوم اعطي جميلا بالمال والاسحق

فصل

باب الوكالة وما يتعلق بها

ابن عرفة الوكالة
نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة
قوله ذي حق اخرج به من لا حق له فانه لا نيابة له وقوله
غير ذي امرة اخرج به الولاية والخاصة وقوله ولا عبادة
لغيره فيه اخرج به امامة الصلاة وقوله لغيره متعلق
بنيابة والضمير عائد الى المضاف اليه الذي هو صاحب
الحق وقوله غير مشروطة بموته اخرج به الوصي لانه لا يقال
فيه عرفا وكيل ولذا فرقوا بين وكيلي ووصيي انتهى
وقد عد الناظم في هذا الباب الكلام على الوكالة
بتقسيمها من عموم وتخصيص ومسائلها مما يحتاج
بين يدي القضاة من امور الواردة على اهل العلم رضي
الله عنهم في ذم الخصومة على الجملة وفيها نحو عشر
المسئلة ما لا يتم كثرة لمن لا امر حكاه المتيطي
قال شريح ما لا الخصومات ذي الديانة وحكى ابن شعبان
قال ما لا ارى المخاصم رجل سوء وقالت عائشة رضي
الله عنها قال النبي صلى الله عليه وسلم ابغض الرجال
الى الله الالد الخصم وفي جامع البيان عن عبد الله
بن عمر قال من حالت شفاعته دون حد من حدود فقد ضاد
الله ومن تكلم في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية
الله حتى ينزع يجوز توكيل لمن تصرفا في ماله لمن بدا لا انصفا
يعني انه يجوز للانسان ان يوكل على قبض حقوقه وانفاذ
ديونه وغيرها من اموره لكن انما ذلك اذا كان رشيدا لا

حجر عليه

119

حجر عليه لا محجور عليه لانه بقوله لمن تصرفا في ماله فالرشد
مشترط في الموكل بالكسر ولم يشترط في الوكيل الرشد ايضا
بقوله لمن بدا لا انصفا فيشترط في الموكل بالفتح الرشد ايضا
وفهم من قوله المحجور لا يوكل غيره على حقوقه ولا يكون وكيلا
لغيره ابن عرفة قال ابن شاس كل من جاز تصرفه لنفسه جاز
كونه وكيلا الا لمانع ومقابل المذهب واحتج به وبامتناع
توكيل من ليس جائز الامر وفي سماع يحيى في توكيل بكر من
يخاصم عنها توكيلها غير جائز لانها لا تلي امرها انما
يليه وصيها او من يوكله السلطان ووقع في المدونة ما
يوهم صحة وكالة المحجور عليه في عتقها الثاني ان دفع
العبد مالا لرجل على ان يشتريه به ويعتقه فيفعل فالبيع لازم
مان استثنى ماله لم يغرم الثمن ثانيا والا غرمه ويمضي العتق
ولا يتبع بشيء. ثم قال الشارح واما منع كون الوكيل محجورا
عليه فقال اللخمي لا يجوز لانه تضييع للمال قلت
وعليه عمل بلدنا وظاهر كتاب المديان جوازه ففيها هنا ما نصه
قلت ان دفعت الى عبد اجنبي محجور عليه مالا ليتجر به او ليتيم
محجور عليه ثم لحقهما دين ايكون فيه منهما قال قال مالك
يكون في المال الذي دفع اليهما وما ربح فيه وليس فيما عندهما
قلت ظاهره جواز توكيلهما الا ان يقال انما تكلم عليه
بعد وقوعه والاول الظاهر وهو الاكثر من اخذ المسائل الاحكام
من مسائل المدونة انتهى فصل في مسائل المدونة
تؤخذ منها الاحكام ولا يقال ان تكون الاحكام قبل الوقوع
والنزول الا ابتداء. والله اعلم وفي شرح الحطاب لقول الشيخ

خليل في الشركة وانما ذكره من اهل التوكيل والتوكل بعد ان طال
الكلام على توكيل المحجور وتوكله ذكرا كان او انثى بكرا او غيرها
قال فيتحصل من هذه النقول ان توكيل المحجور عليه من الخصام في
تخليص ماله وطلب حقوقه لا يجوز على ظاهر المذهب وبه على
ما قاله في اللباب وتعليق معين الحكام عن ابن عبد الرحمن
وتقدم ان غيرهم خالفه واما توكيله على البيع والشراء فلا
يجوز ولم ار فيه خلافا في هذا البحث الا ما يوخذ من مسألة العتق
الذي في المدونة والعتبية المتقدم ذكرها **واما توكيل المراة**
المحجور عليها في لوازم عصمتها فيجوز كما صرح به في التوضيح
بل ليس لوليها القيام بولا الا بتوكيل منها كما تقدم **واما**
كون المحجور عليه وكيلا فيجوز على ما صرح به في العتبية
وصرح به ابن رشد من انه يجوز بلا خلاف وصرح ابن رشد في
اللباب وافتى به ابن الحاج ويوخذ من مسألة الشافعي
من المدونة ومن مسألة كتاب المديان منهما ولا يجوز على ما قاله
اللخمي وقال ابن عرفة عليه عمل اهل بلدنا ومشى عليه صاحب
الجواهر ونقله القرافي وابن الحاج وقبله ابن عبد السلام
والمؤلف في التوضيح وغيرهم فيتحصل من ذلك في المحجور قولان وانما
اطلت الكلام في هذا لان المصنف لم يتكلم عليه في الوكالة
ويوخذ من كلامه هنا المنع من توكيله وتوكله وهي احدى
الطريقين كما علمته لكن يقيد ذلك بما عدا توكيل المحجور
عليها في لوازم العصمة والله تعالى اعلم انتهى وقوله بتصرف
يحتمل ان يتعلق بتوكيل ويحتمل ان يتعلق بتصرف والاشارة للتصرف
في المال **ومنعوا التوكيل للذمي وليس ان وكل بالمضي**

يعني ان البعض منعوا ان يوكل المسلم ذميا لكونه لا يتقي الحرام
في معاملته وكذا لا ينبغي ان يوكل المسلم ذميا لكونه لا يتقي
الحرام في معاملته وكذا لا ينبغي ان يكون المسلم وكيلا لذمي
لما في ذلك من اهانته والاعتزاز عليه **قال الشارح** وكان الحكم
بعدم الجواز في الصورة الاولى اشد ولذا عبر عنه الشيخ بلفظ
المنع وفي الصورة الثانية بنفي الاذن انتهى قال في المدونة
قال مالك لا يجوز لمسلم ان يستأجر نصرانيا الا للخدمة فاما
لبيع او شراء او تقاض او ليبضع معه فلا يجوز لعملهم بالربا
واستحلالهم له قال مالك وكذلك عبده النصراني لا يجوز
له ان يامره ببيع شيء ولا شرائه ولا اقتضاء ولا يمنع المسلم
عبده النصراني ان ياتي الكنيسة ولا من شرب الخمر واكل الخنزير
قال ابن القاسم ولا يشارك المسلم ذميا الا ان لا يغيب على بيع
او شراء الا بحضرة المسلم قال ولا باس ان يساقيه اذا كان الذمي
لا يعصر حصته خمرا ابن يونس يريد وان وقع لم يفسخ انتهى
ونقل النص كله في الفرع الاول اعني توكيل المسلم الذمي
الا قوله اه وقال ابن [illegible] فراض البلد يدل نفسه فانه
شاهد للفرع الثاني وهو كون المسلم وكيلا للذمي والمراد
والله اعلم الكافر من حيث هو ذمي كان او حربيا **وفي طرر**
ابن عات قال الشعباني الوكالة امانات الا ان وكلوا
وفي الخيانات قال مالك لابن دينار كفى بالمرء خيانة ان يكون
امينا للخونة انتهى **ومن على قبض دين قدما**
فقبضه براءة للغريم
تقدم ان من شرط الوكيل كونه رشيدا في القول في الشطر الثاني

من البيت الاول المزيد اذا انتصب وذكر هنا ان من قدم اي وكل
صبيا على قبض دين يقبضه فان الغريم يبرا بالدفع له قال في
نوازل ابن الحاجب من وكل على قبض دين له صبيا قبل البلوغ
بقبضه براءة للغريم لان صاحب الحق قد رضي به وانزله
منزلته وظاهر كلام اللخمي خلافه لبعد الاذن في القبض لكونه
على المنع من توكيل من ليس بجائز الامر فانه تضييع للمال
وعلى ذلك كان النظر هنا ان تمنع هذه الوكالة فتامله
وفي طرر ابن عات ولا يوكل صبي لكافر والكبير لطفل
ولا يصح الكبير من الا مستغنا. فمن موصول مبتدا صلته
صلته قدم معموله وعلى قبض يتعلق بقدم وجملة يقبضه
براءة خبر من وللغريم يتعلق ببراءة :. وجاز للمطلوب ان يوكل
ومنع سحنون له حين نقلا يعني انه يجوز للمطلوب ان
يوكل من يخاصم عنه ويدفع حجة طالبه كما يجوز ذلك
للطالب عند سائر الفقهاء الا سحنون فانه اباح ذلك
للطالب وابى قال الفقيه من اهل المذهب ومنع ذلك للمطلوب
قال المتيطي فاذا اراد الرجل التوكيل جاز ذلك له طالبا
كان او مطلوبا هذا هو القول المشهور الذي جرى عليه العمل
وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلا الا من امراة لا تخرج
مثلها او مريضا او مريد سفر او من تثبت عذره او من كان
في شغل الامير او على خطة لا يستطيع مفارقتها كالحكم
على الحسبة ونحوها وكان يقبل التوكيل من كل طالب انتهى
وحيث ما التوكيل بالاطلاق :. فذا له التفويض بالتعارف
يعني ان الوكالة تكون على وجهين تكون مفوضة اي عامة

على كل شيء

على كل شيء فلا تختص بشيء من الاشيا. وتكون مقيدة كوكالة
على كذا فيختص بذلك فاذا ورد لفظ التوكيل مطلقا غير مقيد
بشيء فيحمل على الوكالة المفوضة العامة في جميع الاشياء
وغيره لا بد على قوله ذا بيت ويفهم منه ان لفظ التوكيل
اذا كان مقيدا بشيء فانه يتقيد ولا يتعدى ابن عرفة شرط
صحتها علم متعلقها خاصا او عاما بلفظه او قرينة او عرف
خاص او عام فلو اتى بلفظ التوكيل مطلقا كانت وكيلي او وكلتك
ولم يقيد فقال ابن بشير وابن شاس لغو وهو قول ابن الحاجب
لم يفد وقال ابن رشد انما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء
اذا لم يسم فيها ولذا قالوا في الوكالة اذا طالت قصرت طالت
وكذلك الوصية اذا قال الرجل فلان وصيي ولم يزد على ذلك كان له
وصيا في كل شيء في ماله وبضع بناته وانكاح بنيه الصغار
هذا قول في المدونة وليس يمضي غير ما فيه نظر :.
الا بنص في العموم معتبر :. يعني ان فعل الوكيل ماض لازم الا ما
كان منه غير نظر وغير سداد فيرد ولا يمضي الا ان ينص له الموكل
على العموم والاستغراق وان فعله ماض نظرا كان او غير نظر الا في
اربعة اشياء. طلاق زوجته وانكاح ابكار بناته وبيع دار
سكناه او عبده فلا يمضي في هذه الاشياء. ولو فوض له في
النظر وغيره قال في التوضيح وشرط المصنف ان يكون في
نظر لانه معنى قوله غير نظر بالعادة الا ان يصرح له بذلك فيقول
نظرا وغير نظر خليل وفيه نظر اذ لا ياذن الشرع في السفه
فينبغي ان الوكيل اذا لا يحل لهما ذلك والله اعلم ابن راشد وذكر غير
المصنف وابن شاس وابن رشد انه يستثنى من ذلك بيع دار السكنى

وفي بيع الهبة وزواج البكر وطلاق الزوجة اذ العرف قاض بان لا يندرج
تحت عموم التفويض وانما يفعله الوكيل اذا وقع النص عليه انتهى
الحطاب فقوله الا الطلاق وانكاح بكره الخ مستثنى من قوله وبغير
نظر واذا استثنيت هذه مع وجود هذا القيد فاحرى ان تستثنى
مع عدمه **ثم قال الحطاب** وفهم ابن فرحون كلام ابن الحاجب على
خلاف ما فهمه المصنف وابن عرفة فقال هذا مثال لوكالة التفويض
وامورها بمقتضى العموم ومعناه فيقول له وكلتك فيما الي فعله
طبعه من بيع او شراء او طلاق او عتق وقليل الاشياء وكثيرها جاز
بعد ذلك كله بشرط ان يكون على وجه النظر وعكسه وهو معزول
عنه بالعادة الا ان يقول افعل ما رأيت كان نظرا عند اهل البصيرة
والمعرفة او غير نظر وبشر مراده افعل ما شئت وان كان سفها
كما فهمه صاحب التوضيح انتهى **ثم قال الحطاب** ويمكن ان يقال
معنى قولهم بغير النظر اي ما فيه مصلحة تعود بتنمية المال
لا الشرعيات كالعتق والهبة والصدقة الا ان يقول وكلتك وكالة
مفوضة واذنت لك ان تفعل جميع ما تراه وان كان بغير نظر اي ليس مصلحة
تعود بتنمية وان كان فيه مصلحة في نفس الامر فيمضي الشرعيات
ولا يقال في هذه الاشياء انه سفه او فساد الا ما تبعا عن هذا
من ذلك وخرج عن الحد ولم يكن فاعله من اهل البصيرة والتوكيل فباطله
والله اعلم **وذاك تقديم من يراه :. بمثله او بعموم المقتضاه**
ومن على مخصوص وكل لم :. يقدم الا ان به الجعل حكم
الاشارة للوكيل المفوض له ان يوكل على مثل ما وكل عليه او على
بعضه وعن ذلك نبه بالبيت الاول واما الوكيل المخصوص فليس
له ان يوكل الا ان جعل له ذلك وعن ذلك نبه بالبيت الثاني

من

قال المتيطي وذكرنا في هذا النص انه اذن له ان يوكل عنه
من شاء الخ وهو احسن من اسقاطه ذكرا للاختلاف الشيوخ
المتقدمين في انه لا يمنعه من ان يوكل اذا وكله مفوضا فله ان يوكل
غيره وان لم ينص عليه الموكل ومنهم من قال ليس للوكيل ذلك
الا ان ينص في توكيله على ذلك قال بعض الشيوخ ولا خلاف
في ذلك فوقه منصوصا لاحد من العلماء المتقدمين والاظهر
ان له ان يوكل لان الموكل قد انزله منزلته وجعله عوضا فله
ان يفعل ما كان للموكل ان يفعله انتهى **وفي ابن سلمون والمفوض**
اليه ان يقدم عن موكله غيره بمثل ذلك وفيما يختصه راية من
معنى التفويض المذكور وقيل ليس له ان يفعل ذلك حتى ينص عليه
قال ابن رشد ولا اعلم للمتقدمين في ذلك نصا واختلف
اصحابنا المتأخرون في ذلك والاظهر ان له ان يوكل وان لم يجعل
له الموكل ذلك فمن اراد الخروج من الخلاف فليكتب في العقد
ما نصه وجعل له ان يقوم عنه الى من شاء بمثل ذلك او بما
شاء من الفصول المذكورة لتضمنه العزل والتبديل متى
احب واما الوكيل المخصوص فليس له ان يوكل الا بتاتا والا ان
يجعل له ذلك الموكل انتهى **تنبيه** استثنى ابن الحاجب من
الوكيل المخصوص مسألتين الاولى ان يكون الوكيل لا يليق به
تولي الموكل فيه كمن وكل رجلا شريفا معروفا بالجلالة على بيع
ثوب او دابة لان الوكيل لما كان لا يتصرف في مثل هذا بنفسه كان
ذلك قرينة في اجازة توكيله غيره وكذا ان لا كان اشتهر في
اجازة توكيله غيره فكان ذلك كالنص في اجازة التوكيل
والثانية ان يوكل على امور كثيرة لا يمكن الوكيل ان يستقل بها

لما ندبا لعادة قد اذن له في التوكيل بالنطق التزاما والمخصوص
البيت الثاني بفتح الصاد صفة لمحذوف اي وكل على امر مخصوص والمخصص
له هو الموكل والجعل بفتح الجيم فاعل بفعل محذوف يفسره ذكر
وهو اما بمعنى اسم الفاعل اي الجاعل واما على حذف مضاف
اي ذو الجعل والمراد به الموكل على كل تقدير والله اعلم ومعنى
لم يقدم لم يوكل ومعنى حكم به جعل له ان يوكل وضمير به للتقديم
المفهوم من قوله لم يقدم **وما من التوكيل لاثنين فما**
زاد من الممنوع عند العلما :. يعني ان العلما اي الفقهاء
منعوا من توكيل وكيلين اثنين او اكثر في وقت لاضرار على الموكل
عليه قال المتيطي ولا يجوز لرجل ولا لامراة ان يوكل في
الخصام اكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين انتهى
وهذا في التوكيل على الخصومة واما على بيع او شراء او
نكاح ونحوها فيجوز توكيل اكثر من واحد وما مبتدا موصول
ومن التوكيل يتعلق بفعل محذوف اي ما يقع صلته ولاثنين متعلق
بتوكيل وما عطف على اثنين صلته وزاد صلة ما الثانية ومن
الممنوع خبر ما الاولى وعند يتعلق بالممنوع

والنص للاقرار والانكار من :. توكيل الاخصام بالرد قمن
وحيث الاقرار اتى بعزل :. من الخصام فيه عنه مهمل

يعني ان التوكيل على الخصومة اذا لم يكن فيه الاقرار والانكار وحيث
لم يجعل الموكل ان يقر عنه او ينكر وعن عدم جعله لا عبرة بالنص
فيرد الموكل عليه ذلك التوكيل بما انتقص من الاقرار والانكار
وقال لا اخاصمه حتى يجعل له الاقرار فان ذلك التوكيل المنقوص
منه ذلك لانه حقيق بان يرد لما الخصم بيد ذلك من الحق وقمن

جعل

١٣٢

بفتح القاف وكسر الميم اي حقيق وهو خبر النص والاقرار
ومن توكيل يتعلق بالنص وكان المراد ان التوكيل على الخصام
المنقوص منه الاقرار والانكار اذا رده الخصم فهو حقيق
بان يرد والاشارة بذلك الى قول المتيطي وقولنا في النص على
الاقرار عليه والانكار عنه هو مما لا بد منه ولا يتم التوكيل
على المخاصمة الا به فان لم يذكر فيه الاقرار والانكار كان لخصمه
ان يخطئ الى التوكيل على هذا ابن الهندي هذا هو المشهور
المعمول وبه جرى العمل عند القضاة والحكام انتهى
وهو قول ابن العطار فلذلك اعتمده الناظم وفي نوازل
اصبغ خلافه ثم قال ابن رشد وقد نزلت فقضى فيها بان
يحمل فيها اي لا يقبل الا ان يحضر مع وكيله ليقر بما يوقف
عليه خصمه او يكون في وقت الحكم قريبا من مجلس القاضي
انتهى **ابن عرفة** وفي نوازل اصبغ وهي على الخصام فقط
لا يشمل صلحا ولا اقرارا ولا يصح من الوكيل اقرار الا ان
يفوض موكله عليه وفي التوكيل ولا خلاف انه لا يكون
للوكيل الاقرار نفسها موكله عنه واما ان اطلق الوكالة
فالمعروف من المذهب ان الوكالة على الخصام لا تستلزم الوكالة
على الاقرار اذا لم يجعله اليه ولو اقر لم يلزمه وروي عن مالك
لزوم ما اقر به وعلى الاول فقال ابن العطار وجماعة من الاندلسيين
وغيرهم ان من حق الخصم ان لا يخاصم الوكيل حتى يجعل له الاقرار
قال في البيان ونزلت عندنا فقضى فيها بانه لا تقبل
هذه الوكالة الا ان يحضر الموكل مع وكيله في وقت الحكم او
يكون قريبا من مجلس القاضي واما ان جعل اليه الاقرار فيعني

المتيطية يلزمه ما اقر به الوكيل قال في الكافي وبه
جرى العمل عندنا وعن ابن خويز منداد ان تحصيل المذهب انه
لا يلزمه اقراره قال في الكافي وهذا في غير المفوض
فانه قال بعض العلماء فيمن قال ما اقر به علي فلان فهو لازم لي انه
لا يلزمه واختلف اصحاب الشافعي اذا قال الموكل لوكيله فرع عني
فلانا بالحق هل يكون ذلك اقرارا بالحق لفلان او لا واختار
المازري انه اقرار انتهى وقد اشتمل البيت الاول على مسئلة
وهي ان تفصيل الاقرار والانكار في وكالة الخصام يوجب رد
الوكالة وقد تقدم في كلام المتيطي وفي قول التوضيح
عن الاول فقال ابن العطار الى قوله من مجلس القاضي وفهم من
قوله توكيل الا مفصلا ان الوكالة المفوضة لا ترد فيها
النص على الاقرار والانكار بل ان نص عليه فلا اشكال وان
سكت عنه شمله التفويض وصح اقرار الوكيل على موكله و
واشتمل البيت الثاني على مسئلة اخرى وهي ان وكالة الخصام
اذا لم ينص فيها الاقرار ثم اقر الوكيل فان اقراره لا يلزم
الموكل وقد تقدم هذا في كلام ابن عرفة وفي قول صاحب التو
ضيح واما ان اطلق الوكالة الى قوله ما اقر به واذا لم يصح
الاقرار حيث لم ينص عليه فاحرى ان نهاه عنه كما تقدم في
اول كلام التوضيح ومن على خصومة معينة .:.
توكيله فالطول لن يوهنه .:. يعني ان من وكل على الخصام
في شيء معين الزمان فيه كما ان تلك الخصومة سواء ابتداها
ثم حصل الطول او حصل قبل ابتدايها فان للموكل كل تمام
تلك الخصومة ولا بد من توكيله او يضعفه لا الطول فيه

مسايل

مسايل ابن حبيب قال سحنون فيمن وكل على خصومة فلم يقم
الوكيل بذلك الا بعد سنين اما ان انتشب الخصومة قبل ذلك او لم
يعرض لها بشيء ثم قام يطلب بتلك الوكالة القديمة فقال يبعث
القاضي الى الموكل فيسئل اهو على وكالته او فسخها فان كان
غايبا فالوكيل على وكالته قال الشارح وبالغ بهذا على
ما يشهد لهذا ومن موصولة مبتدا وجملة توكيله على
خصومة من المبتدا والخبر صلة من وجملة فالطول لن يوهنه خبر
وان يكن قدم للمخاصمه .:. ثم اراد عزله من خاصمه .:.
ورام ان يقضي اخرى قبله .:. ذاك اذا اطلق من وكله .:.
ولم يجز عليه نصف العام .:. من زمن التوكيل للخصام .:.
يعني ان من قدم اي وكل للمخاصمة فخاصم وتم خصامه ثم اراد
ان ينشئ خصومة اخرى عن موكله الاول فله ذلك بشرطين احدهما
ان تكون وكالته مطلقة غير مقيدة بخصومة بعينها
وعن ذلك احترز بقوله اذا اطلق من وكله الثاني الا يبعد ما بين
التوكيل والخصومة الثانية بستة اشهر فاكثر وعن ذلك
نبه بقوله ولم يجز عليه نصف عام الخ قال في المختصر المحمود
وان كانت الوكالة مبهمة فللوكيل ان يخاصم عنه في قضية
اخرى بعد تمام انقضاء الاولى وليس ذلك في قضية معينة بمطا
لبة فلان ولا في المبهمة اذا طال الزمان نحو الستة اشهر
واما اذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وان طال الامر
انتهى وسئل الامام ابو اسحاق الشاطبي عمن قام بوكالة
غايب بعد نحو ثلاثين سنة ولم يكن استقصى بعقد الوكالة
وقد تعلق الان للوكيل القايم بالوكالة حق في مال الغايب

ما جاء به أن عدم الإشهاد يبطل الوكالة مع تركه النظر
فيما وكل عليه الثلاثة أشهر ستة ونحوها مما يدل على إهماله بقبلها
وإلا البينة التي قبولها ولا يصح إلا أن القيام بها إلا أن يجدد
وكالة أخرى من الموكل الغائب أو ينظر القاضي في ذلك فيقدم
للنظر فيما للغائب من يرتضيه ولا حجة له في دعوى عدم
العلم بالوكالة لتحقق أن ذلك كان حاضرا بالبلد أن يدعي وعمل
فيه لأنه مدع ما لا يشبه ولأنه يتهم حيث تعلق له به فيما
للغائب حق انتهى فرع مما يدخل في الإطلاق في
التوكيل فيباع الوكيل عنه من شاء من القضاة لجلاب مع
إذا خصصه بقاض بعينه ونص على ذلك الموثق قال ابن فتوح
وإذا وكله على الخصام عند حاكم بعينه فوصح باسمه
فليس له أن يخاصم عند غيره إذا لم يكن التوكيل مجملا وإذا كان
التوكيل مجملا ولم يكن فيه عند حاكم كذا فله أن يخاصم عنه
حيث شاء ومَوت من وكل أو وكيل يبطل ما كان من التوكيل
وليس من موكله موكل بموت من وكله بنعزل انتهى
والعزل للوكيل والموكل منه يجيء بموت الأول
اشتمل كل بيت من الأبيات الثلاثة على مسألة فمسألة
البيت الأول هي أن من وكل وكيلا فمات الموكل والوكيل على
التوكيل فيبطل بموت الموكل لأن الحق انتقل لغيره من الورثة
ولا إشكال في ذلك لأنه بموت الوكيل أيضا تبطل الوكالة حقا
للوكيل فيورث عنه ومسألة البيت الثاني هي أن من وكل
وكيلا فوكل الوكيل وكيلا أي جعله الموكل جعل له أن
وكيلا مفوضا فمات الوكيل الأول فإن الوكيل الثاني لا ينعزل

بموت

بموت الوكيل الأول لأن الثاني وكيل على الموكل أيضا لا الأول لا عن الثاني
بعزل من قوله وليس من وكله وأفعد على الوكيل الثاني ومن الوكيل
الثانية دون الأول ومسألة البيت الثالث هي أن من وكل
وكيلا أي من جهته ثم مات الموكل فإن الوكيلين معا ينعزلان فهي
كالثانية إلا أن الميت في الثانية هو الوكيل الأول والميت في
الثالثة هو الموكل والله أعلم قال ابن يونس قال ابن القاسم
ومن أمر رجلا يشتري له سلعة ولم يدفع له ثمنها أو دفعه
إليه فاشترى الوكيل بعد موت الآمر ولم يعلم بموته واشتراها
ثم مات الآمر فذلك لازم للورثة إلا أن يشتريها وهو يعلم بموت
الآمر فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن لأن وكالته قد
انفسخت ومال العمل لابن لو وكيل ببلد يجهز إليه المتاع
أن ما باع واشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة
وما باع أو اشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم لأن وكالته قد انفسخت
ثم قال إلا أن الموت عندما اشترط الوكيل على تمام الخصومة وليث
لو أراد الميت فسخ وكالته وخاصم هو أو بعث وكيلا غيره لم يكن له
ذلك فحينئذ لا ينفسخ وكالته بموت الآمر قال وهكذا من
يبين لحقها الآمر حكمها الورثة أن كانوا فيهم من بلغ عذلا علم ع
انتهى وبعد موت الموكل وهذا خرطم من المسألة الأولى وقال
المازري ما معناه إذا وكل الوكيل في الموضع الذي يصح له توكيله
التوكيل ثم مات الوكيل الأول فلا ينعزل الوكيل الثاني بل ينعزل
بموت الأول لأن الجلاب انعزل الوكيل الأول بموت من وكله لأن الوكيل
الأول إذا وكل رجلا بأذن رب المال فهذا رب المال وكله وناب هو
عنه في هذا فيكون نظر في هذا الوكيل الثاني فيما يكون فيه نظر في

الوكيل الاول لان ما لرب المال كتصرف رب المال بنفسه انتهى
وهذا فقه موت الوكيل الاول ومن العتبية قال يحيى عن ابن وهب
واذا مات الوكيل فليس لورثته بمثابته انتهى **وهذا فقه** موت
الوكيل وان لم يقل تنفهم ايضا وهو الطرف الثاني للمسئلة
ولم ينقل الشارح على نسخته وكان الوكيل الاول والثاني في
بموت الموكل فيهما معا ولكنه ظاهر مما تقدم بنسخة ما عونا
الموكل اذ ظاهره كان الوكيل واحدا او متعددا بسبب توكيل
الوكيل وكيلا اخر من تحته **وما لمن خاصم في الجلال له**
ثلاث مرات من انعزال .:. الا لعذر من مرض او السفر
ومثله موكل لا خصم .:. اشتمل البيتان على مسئلتين احداهما
ان الوكيل اذا جالس خصمه عند القاضي ثلاث مرات يعني فاكثر
فليس لموكله عزله ولا له ان يعزل نفسه وينحل عن التوكيل لما يلحق
خصمه في ذلك من الضرر الا لعذر فيجوز للوكيل من مرض او سفر
فيعزل اذ ذاك هذه فقه البيت الاول وشمل الثاني الثانية
ان صاحب الحق اذا قاعد خصمه ثلاث مرات اي فاكثر ثم اراد ان
يوكل فليس له ذلك ايضا وعلى ذلك نبه وسماه موكلا بالعكس
باعتبار المآل وهذا ما لم يرض الموكل عليه بعزل الوكيل في
الاول او بالتوكيل في الثانية فله ذلك **قال المتيطي** وللموكل
عزل وكيله ما لم ينشب خصمه وجالسه عند الحاكم مرارا ثلاثا
فاكثر لم يكن له عزله قال وفي المكان الذي لا يكون للوكيل ان
يعزل عن الخصام لا يكون له هو ان ينحل عنه اذا قبل الوكالة
قال وان خاصم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه ايضا ثلاث مجالس
او انعقدت المقالة بينهما لم يكن له بعد ذلك ان يوكل خصاما يتكلم

علي

عليه اذا منعه صاحبه من ذلك الا ان يلحقه ضرر او يجي بسفر او بعض
ذلك ولا يمنع الخصمان من السفر ولا من اراده منهما ويكون له ان يوكل
عند ذلك وقال محمد ابو احمد بن قطان ويلزمه في السفر اليمين انه
ما استعمل السفر ليوكل غيره فان نكل عن اليمين لم يبح له توكيل
غيره الا ان يشاء خصمه **وقال محمد بن عمر** بن الفخار لا يمين عليه
انتهى وما نافية ومن موصولة واقعة على الوكيل وجملة
خاصم صلة من وانعزال مبتدا وخبره لا صفته وهو المسوغ
ومثله خبر مقدم والاشارة لمقاعدة الخصم ثلاث مرات
ومن له موكل وعزله .:. لخصمه ان شاء ان يوكله
يعني ان من وكل وكيلا ثم عزله حيث يجوز له ذلك فاراد خصمه ان
يوكل ذلك الموكل المعزول فان ذلك له ولا حجة لمن عزله ان يقول انه
قد اطلع على خصومتي وعلم حججي فلا يتوكل علي **قال**
في الاستغناء من عزل وكيله فاراد خصمه توكيله فابى الاول
وقال لما اطلع عليه من عوراته وحججه خصوما انه
لا يقبل قوله وله ان يوكله ان شاء انتهى **وكل من على مبيع وكلا .:.**
كان له القبض اذا ما اغفلا .:. يعني ان من وكل وكيلا على
بيع شيء فباعه فان للوكيل مطالبة المشتري وقبض الثمن
له سواء نص له الموكل على قبض الثمن ولا اشكال او لم ينص عليه
وعن ذلك نبه **بقوله** اذا ما اغفلا فما زائدة وفهم من قوله
اذا ما اغفلا ان له القبض اذا نص عليه من باب اولى وهو كذلك
قال المتيطي وليس للوكيل ان يتقاضى عن وكالته الا ان يكون ممن
جعله اليه موكله بافصاح او تبيين الا المامور بالبيع فله قبض
الثمن وان لم يقبض الثمن ضمنه ان فات مبتاع ذلك الشيء وقال

ابن فتوح ومن وكل على البيع فلعقد ولم يوكل على قبض الثمن فان
للموكل قبضه دون توكيل انتهى وقال الشارح ومما يشبه
قبض ثمن المبيع للوكيل على البيع قبض المبيع للوكيل على الشراء
وظاهر الملا فانهم المماثلة بينهما وفي ابن الحاجب
ويملك الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه وقبض المبيع والرد
بالعيب قال في التوضيح يعني ان الوكيل على البيع يملك
ان يكون للوكيل المطالبة بالثمن وقبض الثمن ولذلك لم يكن له ان
يسلم المبيع وهو لم يقبض ثمنه وهذا مقيد فيما اذا لم تكن العادة
الترك وقد نص ابو عمران على انه لو كانت العادة في الرباع ان
وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرا بالدفع اليه وقوله
وقبض المبيع اي ولو كانت الوكالة على الشراء فمن لازمه قبضه ما
اشتراه ويستلزم الرد بالعيب ولهذا قال ابن راشد هذا كله من نص
له في الوكالة على شيء فلا يفتقر الا هنا واما لو وكله على
البيع وصرح بانه لا يقبض الثمن مثلا فلا يجوز له القبض وقوله
والرد بالعيب يريد ولم يعلم الوكيل بالعيب قال ابن عبد السلام على
ذلك قوله فان علم بالعيب كان اي كان البيع للوكيل ولا يرده الا
ان كان العيب يسيرا وفي شرائه غبطة ونظر فيلزم الموكل
ص وما اعني بالمعنى وقوله عما جميع اي على جميع اي بيع ما يباع
وغايب فوق ثلاث القيام :. عنه اب وابن وفي الخصام
وجاز اثبات غير الاجنبي :. لمن يغيب والخصام ابي
يعني ان الغايب اذا طولب بحق كظهور دابة او عبد مثلا له
او اخذ منه شيء من ماله او احدث عليه ضرر في داره مثلا
او هدم له بيت او امر يقوم بامور ماله فانه يجوز لابيه او ابنه

ان يقوم

ان يقوم عنه ويخاصم عليه وعلى ذلك نبه بالبيت الاول فقوله
وفي الخصام عطف على وفي القيام واما غير الاب والابن فان
كان اجنبيا فلا كلام له ولا يمكن من القيام ولا من الخصام وان
كان غير اجنبي مكن من القيام والاثبات ولا يمكن من الخصام
وعلى ذلك نبه بالبيت الثاني وظاهر البيتين ان غير الاب
والابن بالتفصيل من القريب جدا وهو الاب في حال الابن والقريب
لا جدا وبين الاجنبي وكذا قرر الشارح الا انه لم يفرق
احد عن احد الا باستخلافه اياه واستنابته اياه الا انهم
استثنوا من ذلك قيام الاب عن ابنه من غير استخلاف احدهما
للاخر وانما ذلك للخصوصية التي اقتضتها نسبة زايدة
من البنوة ونسبة البنوة من الابوة فلذلك انزل احدهما الاخر
منزلة من له الوكيل وان لم يوجد منه النص على توكيله فابيح للاخر
لكل واحد منهما القيام عن صاحبه واما كان من سواهما
من الاقارب لا توجد فيه هذه الخصوصية فالحوالة اثبات
حق الغايب خيفة ضياعه بموت من يشهد له او غيبته ولكونه
لا ضرر عليه في اثبات حقه لو منعوا من الخصومة ومع
انتهاضهم لعدم فوت ذلك عليه ولانتفاء المضرة الداخلة
عليه من قبل من يخاصم عنه ممن يمكن فيه الا ان يكون قد
استوفى حجته انتهى ببعض اختصار ثم جلب الشارح
كلام المتيطية وابن رشد فانظره اجاز في هذه الرواية
للابن ان يخاصم عن ابيه الغايب في رباعه وحيوانه وجميع
ماله دون توكيل وكذلك للاب فيما ادعى لابنه وقال في
الواضحة ان ذلك لا في الاب ابن عنه في الابن ولم يجد له من

الأب والابن من القرابة والعشيرة ويمكن من إقامة البينة وإثبات
الحق إلا أكثر ثم قال والصواب أن الأب والابن يمكنان من الإثبات
والخصومة عن الغائب ومن عداهما من القرابة لا يمكنون إلا
من الإثبات لا غير ولا يمكنون من الخصومة وظاهر الرواية
أن الأجنبي لا يمكن من شيء اتفاقا والذي في التوضيح قبيل
باب العارية متصلا به إذا قام عن الغائب محتسب في
شيء تعدى فيه على الغائب أو أخذ له أو عيب أحدث له في
داره أو أرضه وهل يمكن القاضي هذا القائم من طلب حقه ذلك
المتعدي أو لا خمسة أقوال أولها أنه لا يمكن من ذلك إلا الأب
والابن ومن له قرابة قريبة ثم إن أمكنه من الطلب حقه ما يخرج
الملك من يد حائزه ولا يرى أن القصد الذي أحدث الاختلال إلا أن
يقدم الغائب أو يعلم أنه أعلم بما أحدث وإنما يشهد بذلك
خوفا من موت الشهود ثم يترك الغائب ولو أقام من يريد العقار
أو غيره أنه للغائب أخرجه عنه وجعله بيد ثقة ويقطع
العيب أو اعترف بإحداثه وثانيها أنه يمكن من ذلك القريب
والأجنبي قاله ابن القاسم أيضا وذهب سحنون إلى أن القيام
بوكالة من هو عن الغائب وهو آخر قول ابن الماجشون قال له
أصبغ وثالثها أنه يمكن من إقامة البينة ولا يمكن من الخصومة
ورابعها أنه لا يمكن من إقامة البينة ولا من الخصومة إلا بتوكيل
الغائب قاله ابن الماجشون ومطرف في الواضحة وخامسها
أن القريب والأجنبي يمكن من الخصومة في العبد والدابة والثوب
دون غيرها لأن هذه الأشياء تفوت وتحول وتغيب ولا يمكن
من خصومة ذلك إلا الأب والابن حكاه ابن حبيب ومطرف

مطلب القول

وعلى القول الثاني بتمكين قيل ذلك في القريب والبعيد وقيل في البعيد
خاصة قولان وقال سحنون في القريب الغيبة دون بعيدها
وقيل في البعيد وهو الظاهر من رواية أشهب وقول
ابن الماجشون انتهى ونحوه للشيخ خليل وفي
تمكين الدعوى بها وكذا له تردد تنبيه يستثنى من محل
الخلاف مسئلتان الأولى من تعلق به حق ما للمدعي فيه كالمستعير
والمرتهن إذا كان الشيء مما يغاب عليه جاز لهذا المستعير
والمرتهن مخاصمة فيه والدعوى وإثبات ملك الغائب وتصليه
الثانية من أراد أن يستوفي من ذلك المدعى فيه شيئا
له في ذمة المالك الغائب وذلك المرتهن إن ثبت ملك الراهن
ليستوفي ويستوفي منه حقه وزوجة الغائب وغرماؤه يثبتون
ماله ليباع لهم ويستوفوا حقهم وما عدا هاتين فإن في جهتين
هو محل الخلاف المتقدم فرع إذا ثبت حق الغائب فهل يوقف
حتى يحلف يمين الاستظهار أو يسلم لوكيله ونوقف اليمين
حتى يقدم فيحلف أو يموت فيحلف ورثته وإن نكل أو نكلوا
رجع عليه ذكر البرزلي في ذلك قولين قال الحطاب ويأتي
الكلام على ذلك عند قول المؤلف في باب الاستشهادات وإن قال
أبي وكيلا الغائب الموكل لا إذا ردت اليمين على الموكل وهو
غائب قال ابن رشد الذي أراه أن يأخذ حميلا بالثمن
من الذي وجبت عليه اليمين أيضا إلى أن يكتب للغائب الذي
ردت عليه اليمين في الموضع الذي هو فيه به فيحلف وسواء
كان قريب الغيبة أو بعيدها من الحطاب في المحل المذكور

فصل في تنازع الموكل والوكيل

وان وكيل ادعى اقباض من وكله جاز فهو مؤتمن
مع طول مدة وان يكن مضى شهر ونحوه فيمين تقتضي
وان يكن بالفور لا اذكار له فالقول مع حلف لمن وكله

ذكر في هذه الابيات والتي بعدها حكم ما اذا اقر الوكيل بقبض ما وكل على قبضه او قبض ثمن ما وكل على بيعه وادعى انه دفع لموكله ما قبض له وانكر الموكل ذلك وزعم انه لم يعطه شيئا وان ذلك باق في ذمة الوكيل وحكى الموثق في ذلك ثلاثة اقوال الاول منها ما ذكره في هذه الابيات وهو انه ان كان تنازعهما بعد طول المدة من زمن قبض الوكيل كالعام ونحوه فالقول قول الوكيل من غير يمين عليه في ذلك لانه قام له شاهدان الامانة وطول المدة وان كان التنازع بالقرب كالشهر ونحوه فالقول قوله لكن مع يمينه قال الشارح لا شهاد الامانة يقتضي ان يكون القول قوله وقصر المدة يوجب للوكيل مع يمينه لان قبض الوكيل محقق اما باقرار او بينة فالوكيل مدع في براءة ذمته بعد ثبوت عمارتها ولم يقع من التراخي في الزمان ما يستشهد لبراءة ذمته قال ابن ابي زمنين قال عبد الملك قال عبيد وسالت مطرفا عن الرجل يوكل على التقاضي او على قبض شيء بعينه او على الخصومة او الوكيل المفوض اليه الذي توخذ منه البراءة فادعى انه دفع اليه من الديون وما حكم باسم صاحبه فاختلف هذا والذي وكله فقال الموكل ما دفعت الي شيئا وقال الوكيل قد دفعته اليه فقال لي سمعت مالكا يقول الوكيل على هذه الاوجه ان يقع ذلك حاضرا بقرب الحين اذا ادعى بحضرة ما قبض المال انه قد دفعه وانكر صاحبه حلف صاحب الحق بالله ما قبضه وغرمه

الوكيل

١٢٩

الوكيل فان ادعى ذلك بحضرة ذلك وقرب الايام اليسيرة واما ان تباعد ذلك مثل الشهر ونحوه فالقول قول الوكيل في الدفع مع يمينه يحلف ويبرا وان طال ذلك جدا لم يكن على الوكيل يمين وكان بريئا ولم يغن ما كتب عليه من البراءة اليه بدلا لان البراءة وان كانت منه والدفع وان كان اليه انما البراءة على الذي وكله والدفع كانه اليه فمن ثبت انه وكيله وانه في كل ما قبض او دفع او اقر او جحد بمنزلته لنفسه فلا اشهاد ولا براءة على الوكلاء فيرجع ما دفعوا الى الذين وكلوهم فما قبضوا اليهم ورجع الى ان بيع انتهى وقوله وان وكيل فاعل بفعل محذوف يفسره ادعى واقباض مصدر قبض اضيف لمفعوله الاول وهو من ومفعوله الثاني محذوف وفاعله جاز الوكيل وجملة فهو مؤتمن جواب ان ومع يتعلق بمؤتمن وجملة تقتضي صفة يمين ولا اذكار اسم يكن وبالفور خبرها وجملة فالقول لمن وكله جواب ان يكن ومع حلف حال القول والله اعلم

ص وقيل ان القول للوكيل مع اليمين دون ما تفصيل

هذا هو القول الثاني في المسألة وهو ان القول قول الوكيل مع يمينه مطلقا اي من غير تفصيل بين طول المدة وقصرها وهذا هو مذهب المدونة ونص سماع ابن القاسم في العتبية والى ذلك اشار الشيخ خليل بقوله وصدق في الرد كالمودع فالاولى للناظم تقديمه على قول مطرف الذي بدا به ابن يونس قال ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض اليه او المخصوص او الزوج يوكلون على قبض حق فيدعون انهم قبضوه ودفعوه الى من وكلهم انهم مصدقون في ذلك كلهم مع ايمانهم كالمودع يقول رددت الوديعة وينكرها ص وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافا لمطرف وابن

حبيب ابن عرفة وفيها والوكيل على بيع معروف من دفع ثمنه
للامر انتهى **وقيل ان انكر فهو جاحد فهو مصدق بلا يمين**
وان يكن الامر القليل فمع يمين قوله مقبول
وقيل بل يختص بالمفوض اليه الحكم بعد فمقتضي
ومثله وكالة معينة يغرم الا ان يقيم البينة
ذكر في هذه الابيات بقية الاقوال الاربعة الثالث والرابع
والتفصيل ايضا بين ان يطول الزمن فالقول قول الوكيل بلا يمين
وعن طوله فيه بالحين والحين يطلق على السنة **لقوله تعالى**
تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وكذا تقدم في القول الاول بان
المراد بالطول السنة ونحوها وبين ان يكون ذلك بالقرب فالقول
للوكيل مع يمينه وبقي من التقسيم المذكور في القول الاول حكم ما
اذا قام بالقرب ولعل القول في ذلك ايضا للوكيل وكذا يظهر من
كلام بعض من احد قال الانصار الاذكار لحجر ذلك او نحوه بالابلاغ
البصيرة صدق الوكيل وبهذا يعترض هذا القول مع الاول بان الاول
قام فيه بالقرب والقول للموكل كما تقدم والقول الرابع ان هذا
الحكم المذكور في القول الثالث انما هو في الوكيل المفوض اليه **واما**
الوكالة التي عين فيها الامر الموكل عليه فانه يغرم ولا يقبل قوله
الا ان يقيم البينة على الدفع للموكل **قوله** يغرم ومقتضى قال الشارح
هو والله اعلم ظهور الموثوق من الوكالة بالوكالة المفوض اليه
دون ظهور ذلك الامر الموكل للوكيل المخصوص **ابن عرفة** وفيها
والوكيل على بيع معروف في دفع ثمنه للامر لانه امينه ابن رشد
في قبول قول الوكيل مع حلفه انه دفع لموكله ما امره بقبضه من
بيع او غيره مطلقا او ان كان بغير شهود ونحوه وان طال لم يحلف

ورابعها

ورابعها الوكيل على معين مطلقا والمفوض اليه يحلف في القرب
لا في البعد لسماع ابن القاسم معها ورواية مطرف وقول ابن
عبد الحكم مع ابن الماجشون واصبغ انتهى فقوله ذا الحكم ذا اسم
اشارة فاعل يختص والحكم نعت له وبالمفوض متعلق بيختص
وكذا بعد وقوله ومثله وكالة معينة البيت هو نص في المقابل
البادي واما غيره فيغرم الا ان يقيم البينة **والزوج للزوجة كالموكل**
فيما من القبض لما باع تلي يعني ان الزوج للزوجة كالوكيل
اذا باع شيئا ثم قبض الزوج ثمنه او قبض لها دينا ثم تنازعا
فادعت انه لم يدفع لها ما قبض لها وادعى هو انه دفع
لها ذلك فانه يجري على الحكم المتقدم في الوكيل وكون النزاع
بعد طول المدة او بالقرب او بالبعد راجع لما تقدم قال ابن
ابي زمنين في منتخبه انه ما تقدم عنه في شرح الابيات الثلاثة
وكذلك الزوج فيما باع لامرأته او قبض لها اذا ادعت انها
لم تقبض ذلك منه وادعى انه قد دفعه اليها **وقال ابن**
عرفة في كون الزوج في بيعه وشرائه لزوجته على الوكالة
لم تثبت او حتى تثبت دليلا سماع ابن القاسم في كتاب المديان
وسماع عيسى الملا في كتاب الدعوى قال الشارح يظهر ان الوكالة
اما ان تكون صريحة بالنص ولا اشكال واما ان تكون بمقتضى
العادة كالزوج مع زوجته وكالابن مع ابيه والاب مع ابنه
وهو دليل سماع ابن القاسم في الزوجة وكذا العتبية اخته
ابيه اذا اجازت الاب وابا حته المخاصمة لها واحتج من الانزواء
عن طاعته انتهى
ومودع زوج او وكيل ان عرض
من غير دفع ما استحق قبض

مثل له بالأخذ فابح . با البور والعكس بعكس لانه

يعني ان قبض الزوج نقد ما عقده زوجته او قبض دينا لها على
غيره او قبض الوكيل ذلك لمن وكله ثم مات القابض من زوج او
وكيل ولم يعرف براءة ذمته مما قبض فاما ان يكون موته قريبا
من قبضه لما قبض او بعد المدة الطويلة فان كان بعد المدة الطويلة
فلا شيء للزوجة في ورثة الزوج ولا على كل في ورثة الوكيل
جرانه وغايته ما توجه عليهم اليمين انهم لا يعلمون انه بقي
قبل موروثهم من الحق الذي ادعى عليه شيء. وان مات الزوج والوكيل
بالقرب فيؤخذ ذلك من اموالهما اذا عرف القبض وجهل الدفع
والمرأة والموكل بيد عيان عن الدفع قال ابن ابي زمنين قال اصبغ
فان مات الزوج والوكيل بحدثان ما جرى على ايديهما مما ذكرناه
فذلك كله في اموالهما اذا كان قد عرف القبض وجهل الدفع
والمرأة والموكل بيد عيان ذلك وما كان من موتهما من غير حدثانه
وما يكون فيه مثله الخروج والقضاء والدفع فلا شيء في اموالهما
اذا كان قد عرف القبض وجهل الدفع وان لم يعرف الدفع ولم يزل
ابن عرفة وان مات بعض الوكيل بحدثان قبضه كان في ماله وبعده
مما يمكن فيه القضاء والدفع فلا شيء عليه انتهى ببعض
الاختصار ابو سعيد ابن لب عن امرأة توفيت والاثبات وتوفي زوجها
فاثبتت ان ما قبض زوجها من متروك والدها اداخله في مصالحه
ولم يعطها منه شيئا فاجاب اذا ثبت ان ما قبضه لم يعطها
منه شيئا فهنا اشكال وان لم يثبت ذلك وانما تعلقت بالقبض
خاصة فان كان الزوج قبض باذن الزوجة ومات بحدثان القبض
فذلك لازم للتركة بعد يمين القضاء وان كان ذلك لا بعد حدثانه بل بعد

بعد شهر

بعد شهر ونحوه فيحمل الامر على انه قد دفع ما قبض وان كان القبض
بغير اذنها ولم يسر اعلى مال الزوجة ولها مطالبة فذلك لازم لماله
وتركته بعد يمين القضاء. انتهى

باب الصلح وما يتعلق به

ابن عرفة الصلح انتقال عن حق او دعوى بعوض لرفع نزاع او
خوف وقوعه وقال ابن رشد قبض شيء عن عوض يدخل فيه
محض البيع وهو من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه
عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة
واجبة الدرء او راجحته الرصاع قوله عن حق او دعوى الاول
الصلح على الاقرار والثاني عن الانكار او بعوض يتعلق بانتقال
وخرج به الانتقال بغير عوض قوله لرفع نزاع خرج به بيع الدين
وما اشبهه وقوله او خوف وقوعه يدخل فيه الصلح على
المجهول والمشابهة الصلح جائز بالاتفاق لكنه ليس على الاطلاق
وهو كمثل البيع في الاقرار كذا الجمهور في الانكار
فجائز في البيع جاز مطلقا فيه وما اتقى بيعا اتقا
كالصلح بالفضة او بالذهب نقدا حالا او بتأخر اب
اخبر ان الصلح جائز وان جوازه متفق عليه عند العلماء التوضيح
والصلح ماخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها اذا كمل وهو
خلاف الفساد والصلح بين الخصوم اصطلحا واصلاحا وروى
الترمذي وصححه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلح
جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما والمسلمون
على شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما انتهى
ببعض اختصار والمراد بالجواز والله اعلم الجواز الاعم الشامل
للواجب والمندوب والمباح والحرام والمكروه وقوله لكنه

ليس على الاطلاق اي لكن جوازه ليس على الاطلاق في كل صورة
صورة وكل وجه بل فيه تفصيل في الجملة ومنه ما هو جائز ثم
بين في ذلك وهو ان الصلح كالبيع فما جاز في البيع جاز ومنه ما هو
ممنوع في ذلك الصلح فلذلك اتى بالفاء في قوله كالبراء فما
جاز في البيع جاز في الصلح وما امتنع في البيع في الصلح
وعلى ذلك نبه بقوله وهو كمثل البيع البيت فقوله جاز فيه
اي في الصلح وما اتقى بيعا اي في البيع تشفا في الصلح والكاف
التي لحقه على مثلها ابن عرفة عن تبصر مثله فيه. ويكون الصلح
كالبيع فيما يحل ويحرم هو متفق عليه ان كان الصلح على الاقرار
واما على الانكار ففيه خلاف لا لاشهب وعلى ذلك نبه الناظم
بقوله وهو كمثل البيع البيت وقوله كالصلح بالفضة البيت
هو تمثيل لبعض ما شمله وما اتقى بيعا اتقى واتقى بضم الهمزة
وكسر التاء مبنيا للنائب اي اتقاه الفقهاء ومنعوه وكانه
تاكيد لقوله وما اتقى بيعا اتقى قال في المفيد واتفق
العلماء على جواز الصلح على الاقرار والانكار اذا كان عن طوع
من المتصالحين ولم يدخله اكراه والصلح كالبيع فما جاز في البيع
جاز في الصلح وما امتنع في البيع في الصلح انتهى وفي
ابن الحاجب الصلح معاوضة كالبيع وابراء واسقاط التوضيح
عن ابن عبد السلام المعاوضة اخذ ما يخالف الشيء المدعى فيه
اما في الجنس او الصفة والابراء اسقاط بعض في الذمة اذا
كان المدعى فيه غير معين والاسقاط وضع بعض المدعى المعين
كدار اخذ بعضها انتهى وذكر في ابن الحاجب هنا احكاما
منها اخر وفي الجواهر والصلح عن الدين بجميع الدين وان صالح

بعضه

بعضه فهو ابراء عن البعض ولو صالح من حال على مؤجل بمثله
او اقل جاز ولا يجوز على اكثر منه وان صالح من مؤجل على حال ببعضه
واسقاط بعضه لم يجز وبالجملة فهذا القسم من الصلح بيع
وحكمه حكم البيع في التعيين كان او في الدين ويعتبر المصالح به
والمقبوض كالعوضين فيما يجوز بينهما وما يمتنع ويمنع
الجهالة والغرر والتاخير بالشيء من جنسه الى اجل والوضع
على التعجيل او غير ذلك مما يشبهه انتهى وهذا كله مندرج في
قوله فما جاز في البيع واشار بقوله بالفضة البيت الى انه
كما يمتنع فضة مصوغة بفضة مسكوكة اكثر منها او
ذهبا مسكوكا بمصوغ اكثر يمتنع الصلح عن احدهما
باكثر منه او اقل ولا يبعد لفوات المماثلة المشترطة في
الجنس الواحد وكذا لا يمنع الصلح باحدهما بالاخر كذهب عن
ذهب وبالعكس نسيئة ولو مثلا بمثل لفوات المناجزة واما
اخذ فضة عن فضة قدرها او ذهب عن ذهب قدره ولو نسيئة
لان هذا اقتضاء دين لا صلح فقوله والصلح بالفضة اي عن
الفضة ايضا لكن تعاطلا وقوله او بالذهب اي عن الذهب
ايضا تعاطلا وقوله او بتاخر ان الصلح عن الفضة بالذهب
او بالعكس غير يد بيد وكذا الصلح عن احدهما بجنسه غير يد
بيد لا على وجه القبض من الدين وقد قال المواق في قول الشيخ
خليل وجاز عن دين بما يباع به عن ابن يونس وفي
بيع الدين وقد نقلناه عنه في فصل بيع الدين فلذلك لم نعده
هنا ابن الحاجب والصلح على البيع عن الدين بجميع الدين ويقدر
الدين والمقبوض كالعوضين فيعتبر ضع وتعجل وحط الضمان

وان يدي وبيع الدين بالدين التوضيح عطف قوله فيعتبر ضح
بالفاء لانه كالنتيجة عما قبله وضع وتعجل يجري في البيع وغيرها
كما لو ادعى عليه عشرة دراهم او عشرة اثواب الى شهر ما فيه لا
ثم صالحه على ثمانية نقدا او حطه النصف وان لم يكن في العين
كما لو ادعى عليه بعشرة اثواب الى شهر فصالحه على اثني عشر
نقدا وان صالحه عنها بدنانير او بدراهم موجلة لم يجز لانه فسخ
دين في دين وهذا معنى قوله وبيع الدين بالدين وكذا لا يقبل الصلح
المؤخر كما لو صالحه على دنانير موجلة بدراهم او بالعكس وكذا لا
يغتفر بيع الطعام قبل قبضه فلا يجوز لمن ادعى طعاما من بيع
ان يصالح عنه بشيء وكذا لا يغتفر معرفة ما يصالح عنه فان كان
مجهولا لم يجز وكذا اشترط في المدونة في صلح الولد للزوجة
ارثها معرفتها لجميع التركة وحضور اصنافها وحضور
من عليه العرض واقراره والا لم يجز وكان المصنف نبه بالموانع
الثلاثة على ما عداها انتهى وقد جمع بعض الشيوخ هذه الموانع
التي تتقى في بيت بقوله :: جهلا وفسخا ونسا حط ضع :: والبيع
قبل القبض ان صالحت دع اي اترك الجهل والفسخ عطف عليه وهو
فسخ الدين في الدين وربا النساء اي التاخير في الصرف وحط
الضمان وازيدك وضع وتعجل وبيع الطعام قبل قبضه فرعان
الاول اختلف في الصلح على ترك القيام بالعيب فابن القاسم يرى
انه مبايعة بعد فسخ الاول فيعتبر ما يحل ويحرم من بيع وسلف
وفسخ دين في دين واشهب يرى ان البيع الاول باق وهذا
عوض عن الاسقاط فيعتبر ما يحل ويحرم من سلف جر منفعة
وفسخ دين في دين انظر ما ينبني على القولين في ابن الحاجب وانظر

التوضيح

التوضيح في اول باب الصلح الثاني ما تقدم من جواز الصلح على
الانكار هو من حيث الجملة والا فالجواز مشروط بشروط وهي لمالك
ثلاثة وهي ان يجوز على دعوى المدعي وعلى انكار المنكر وعلى
ظاهر الحكم وابن القاسم يشترط شرطا واحدا وهو الا يتفق
على ما يفضي الى فساد ولكن جاز ذلك في التوضيح

والصلح بالمطعوم في المطعوم :: نسيئة رد على العموم
والوضع من دين على التعجيل :: او المزيد فيه للتأجيل
والجمع بين الصلح بيع وسلف :: مما ابان غرر ابن الخلف
والصلح في الطعام قبل القبض :: من ذمة فلا غير مرض
فان يكن بقبض من امامه :: فجاله الجواز مستبانه

جميع ما اشتملت عليه الابيات الخمسة هو ما اندرج في
قوله قبل وهو كمثل البيع في الاقرار :: فجائز في البيع جاز مطلقا ::
فيه وما اتقي بيعا يتقى :: وقد اشتملت على مسائل الاول
من له عليه طعام من قرض او وديعة او هبة فصالحه بطعام
الى اجل فانه لا يجوز لانه طعام بطعام الى اجل
وفسخ دين في دين واما الوكالة لطعام الذي له على الغير
من بيع لم يجز ان ياخذ عنه غيره لا طعاما ولا غيره لا نقدا
ولا الى اجل لانه بيع الطعام قبل قبضه قال ابن ابي زمنين
في منتخبه قال عبد الملك وسالت مطرفا وابن الماجشون
عن الصلح يقع بما لا يجوز ان يتبايع به مثل الرجل يدعي على
الرجل شيئا فيصالحه بشيء الى اجل فقالا في لا يجوز الصلح
بما ذكرت لانه حرام اخذه والصلح به مفسوخ ان عثر
عليه قبل ان يفوت فان فات قبل الفسخ رد بالقيمة على قابضها

كما يصح في البيع الحال اذا جاء ثم يرجع على صاحبه في
دعواه الاول الا ان يصطلحا صلحا آخر فلا يجوز به الصلح
انتهى ومعلوم قول ابن ابي زمنين فيصالحه بفضة الى اجل انه
لو صالحه بفضة معجلة لجاز وهو كذلك الا ان كان مثل الشيء
في الكيل وايضا اذا كان الشيء يترتب عليه من قمح او فضة
او ذهب او نحوها واما لو ترتب من طعام فان قلنا المخالفة
في الصنف كالمخالفة في الجنس لم يجز لانه بيع الطعام قبل
قبضه وان قلنا ليس كالمخالفة في الجنس جاز والله اعلم
وتذكر قوله في بيوع الآجال ومن عين صنف طعامه فهي
وشيء مخالف او لا تردد والى هذا الفرع اشار بالبيت الاول
وقوله نسيئة حال من المطعوم الاول وفي ابدالها على
المطعوم الثاني بمعنى وجملة زد خبر الصلح ومعنى
قوله على العموم اي سواء كان من جنس كقمح مؤخر عن قمحه او من
جنس واحد مختلف الصنف متفق القدر كقمح مؤخر عن
شعير او من جنس واحد وهو صنف واحد كقمح مؤخر عن قمحه
اقل منه او اكثر فهذه الوجوه ممنوعة في البيع فتمتنع في
الصلح ايضا فالمنع في الوجه الاول والثاني للنساء وفي
الثالث للفضل والنساء معا واما اخذ قمح مثله
مؤخر عن قمحه مماثل للاول في القدر والصفة فليس بصلح وانما
هو اقتضاء بعد اجل المسئلة الثانية الوضع من الدين
على تعجيله كان الدين عشرة الى شهر فيقول اعطني ثمانية
نقدا فهذا ممنوع في البيع وكذا الصلح ولعله ما في فيهما
في تسميته بيعا او صلحا ووجه المنع ان من عجل ما لم يجب عد

مسلفا

مسلفا فقد سلف الاثمانية ليقتضي من نفسه عشرة عند
الاجل فهو سلف جر نفعا وكذلك لا تاخير الدين للزيادة فيه لا
عليه عشرة حالة واخره شهرا مثلا ليعطيه احد عشر لان
من اخر ما وجب له عد مسلفا وقد سلف لينتفع والى هذين
الوجهين اشار بقوله والوضع من دين على تعجيل البيت قال في
المفيد والذي لا يجوز له في الصلح الرجل يكون له قبل رجل
حق الى اجله فيصالحه على ان يدفع اليه بعضه قبل انقضاء
الاجل ويحط عنه بعضه فهذا لا يجوز انتهى وفي الرسالة
وكان ربا الجاهلية في الديون اما ان يقضيه واما ان يربي له فيه
ثم قال ولا يجوز الوضيعة من الدين على تعجيله ولا التاخير
به على الزيادة فيه والى هذا الفرع اشار بالبيت المسئلة
الجمع بين البيع والسلف كما يمتنع في باب البيوع يمتنع في
باب الصلح قال الشارح ومثال البيع والسلف في الصلح
ان يكون للغريم قبل غريمه دينار وهو له منكر او به مقر فيصطلحان
على ان ياخذ منه عرضا بنصف دينار ويؤخره بنصفه الباقي
الى اجل فقد اجتمع البيع والسلف لان العرض بيع بنصف دينار
والنصف الآخر من الدينار سلف الى الاجل الذي اخره اليه انتهى
والى هذا اشار بقوله والجمع في الصلح بيع وسلف المسئلة
الرابعة الصلح على شيء غرر كالعبد الآبق والبعير الشارد
فكما يمتنع بيعه لا يمتنع الصلح به والى هذا اشار بقوله وما
ابان غررا بدا انصف المسئلة الخامسة ان يصالح عن
دين في ذمته بطعام لم يقبضه من ذمة من هو في ذمته فكما
لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه كذلك لا يجوز الصلح به قبل

قبض واما ان كان الطعام المصالح به من قرض او هبة ونحوهما
فيجوز الصلح به قبل قبضه قال في المعونة في باب ما يجوز من مصالحة
الورثة للزوجة المتوفى وما لا يجوز ما نصه قلت فان كان
الطعام من سلم فقال لا يجوز ان يصالحوها بعض الزوجة بشيء
على ان يتولوا ذلك الطعام لهم لانه بيع الطعام قبل قبضه فيجيء فيه جامع
الصلح قلت فمن كان له على رجل اردب حنطة وعشرة دراهم
فصالحه منه على احد عشر درهما ايجوز هذا قال نعم اذا كان الطعام
من قرض انتهى والى هذا اشار بقوله والصلح في الطعام قبل القبض
البيع منه وقوله من امانة هو نعت لمحذوف قوله من ذهب والوضع
مبتدأ والمزيد والجمع وما بان معطوفات عليه وجملة انقض
بذا خبر الوضع وما عطف عليه والاشارة بذا الى الصلح المتقدم
في قوله ربع العموم **فصل وللاب الصلح عن المحجور** فصل
ولو بدون حقه المأثور ان خشي الفوت على جميع ما
هو به يطلب من قد خصما والبكر وحدها اختص ها هنا
بعفوه عن مهرها قبل البنا يعني انه يجوز للاب ان يصالح عن
ولده ذكرا كان او انثى بحقه الواجب له بدا كثر ولا انحلال كان
يكون لولده عرض على مدين فيصالح الاب على عرض اخر يساوي قيمة
العرض الذي في الذمة او اكثر وكذا يجوز له ان يصالحه على ولده
باقل من حقه لكن بشرط وهو ان خشي فوات جميع الحق فالصلح ببعض
اولى من فوات جميعه وتختص البكر بانه يجوز لابيها العفو عن
نصف صداقها ان طلقها الزوج قبل البنا لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الى قوله بيده عقدة النكاح قال في طرر ابن عات
قال جماعة في تفسير الذي بيده عقدة النكاح هو الاب في ابنته البكر
نعم

منهم الزهري وعلقمة والحسن وطاوس ومالك واصحابه وبه
العتبي قال في المفيد اذا صالح الرجل عن ابنته البكر ببعض حقها
من ميراث او صداق او غيره لابيه كان حقها عينا او عرضا فيه
ولا دعوى فيه ولا يجوز صلحه عليها باقل من حقها اذ لا نظر لها في
ذلك فان وقع رجعت في بقية حقها على من هو لها عليه ثم كان
رجوعه له عليه والرهبا الا ان يتم في ذلك لا ما بدر لكم من دونه فيكون
هو المطلوب به في عسره ويسره ويتبعه به لا على الابنة وان
كان غريمها عديما طلبت والدها بحقها فانه مطلوب وابن
الماجشون وهو قول مالك واصحابه قال الشارح والابن والبنت
في هذا سوا ولذا اتى الناظم بلفظ المحجور الشامل لهما وذلك المحجور
ابن هشام البنت هو من جهة التسيير فقط ولا تختص البنت الا
بجواز العفو عن نصف مهرها قبل البنا كما تقدم واليه اشار
الناظم بالبيت الثالث **وفي الطرر** قال مالك ولا يجوز لاحد
ان يعفو عن شيء من صداقها بعد البكر الا الاب وحده ولا
وصي ولا غيره **وفي ابن يونس** واما قبل الطلاق فلا يجوز
ان يضع من صداقها شيئا التوضيح واجاز ابن القاسم عفو
الاب قبل الطلاق وروى انه اذا اجاز ذلك لتحصيل زوج في
المستقبل فلا يجوز ان الزوج الحاصل لها الذي يطلقها او لا
انتهى والعفو له قبل الطلاق لها على شرط التطليق او على بقاء
العصمة لكن بشرط ان يترك لها ما يحل به النكاح
وللولي الصلح عن من قد حجر يجوز للامر عند امر ضرر
يعني انه يجوز للوصي ان يصالح عن محجوره اذا كان ذلك نظرا للمحجور
فان كان فيه غبن ونقص من حقه او عليه فيه ضرر لم يجز **قال ابن رشد**

وقفت هذه المسألة في بعض الروايات وظاهرها الوصي يجوز
صلحه عن اليتيم الذي نظره فيما الطلب له من الحق او طولب به بان
يأخذ بعض حقه الذي يطلب من الغير ويضع بعضه اذا خشي
ان لا يصح له ما ادعاه وبان يعطي من ماله بعض ما يطالب به اذا
خشي ان يثبت عليه جميع ما يطالب به انتهى وفي اوائل السفر
الثالث من المعيار وفي صدر جواب المولف في مسألة من الصلح
سمى جوابه المذكور **تنبيه** الطالب الدراك في احكام المنعقدين
ابن معمر والحباكة ان تحصيل صلح الوصي عن اليتيم ببعض الحق
بعد فرض سلامته من القوادح الفقهية والموانع الشرعية
انه لا يخلو من وجهين احدهما ان يكون مما يطالب المحجور
الثاني ان يكون مما يطالب به الاول لا يخلو من ثلاثة اوجه
الاول ان يكون بعد ثبوت الحق لهم بحيث الخصام فيه ولا دعوى
الثاني ان يكون قبل ثبوته في الحال ولا يرجى ثبوته في
المآل فالاول لا يجوز باتفاق لانه تبرع في مال المحجور
وهو ممنوع عند الكافة والجمهور والثاني مشروع
والثالث ممنوع وان كان مما يطالب فلا يخلو ايضا اما
ان يكون الحق ثابتا في الحال او ليس ثابت في المآل ولا يرجى
ثبوته في المآل او ليس بثابت في الحال ولكن يرجى ثبوته في
المآل فلا يختلف في المذهب في اجازته ومنعه على قولين والمنع
والقول بالاجازة منهما هو قول ابن القاسم في سماع اصبغ
والمنع هو قول الماجشون في الواضحة واحكامه ثم قال قلت
والقولان منصوصان في نظر كثير ومخالفة المذهب وصوب بعض
المتأخرين قول ابن القاسم واعتبار ان فعل الوصي على النظر حتى

يثبت

6

يثبت خلافه انتهى كذا وجدت هذا الكلام في نسختين
من المعيار والظاهر انه سقط بعضه واصله والثاني
وهو ما ليس بثابت في الحال ولا يرجى ثبوته في المآل فلا يكون
الصلح فيه عنه بجائز واما الثالثة وهو ما ليس بثابت
في الحال ولا يرجى ثبوته في المآل فلا يختلف المذهب الخ
وهذا القسم هو المناسب لمحل الخلاف بسبب النظر
الى الحال والمآل وهنا فاعرف من قول ابن رشد هنا قوله
للوصي يتعلق بيجوز والصلح مبتدأ او عن من يتعلق به
وجملة يجوز خبر الصلح **ولا يجوز صلح ابرما ∴**
وان رضيا وجبر الزما ∴ يعني ان المتداعيين اذا
وقع الصلح بينهما على وجه جائز ثم اراد الرجوع الى ما
كانا عليه من الخصومة فان ذلك لا يجوز ويجبران على الزام
ما وقع بينهما من الصلح قال ابن ابي زمنين في منتخبه
وسئل عيسى عن رجلين اصطلحا في شيء تداعيا فيه
ثم ارادا ان ينقضا الصلح ويرجعا الى الدعوى الاولى قال
هذا لا يجوز انتهى سحنون ان السحنون ما قبض المدعي
في الصلح على الانكار فليس جمع بقيمة ما قبض او مثله ان
كان يوجد له مثل **ابن يونس** هذا هو الصواب لا الرجوع
الى الخصومة **وبعض الواقع في الانكار ∴**
ان عاد منكر الى الاقرار ∴ يعني ان من ادعى حقا على غيره
فجحده وانكره ثم صالحه على الانكار ثم بعد ذلك اقر بما
ادعاه ولا قبل الصلح بان الصلح ينقض ويأخذ عين ما بقي
من حق المدعي وهذا الفرع وما يشتمل في غيره نظائر في

معنى الاستثناء من قوله ولا يجوز نقض صلح ابرم فان في
الوثائق المجموعة لابن احمد بن سعيد مسائل عيسى بن دينار عن
رجل له حق على رجل فجحده فصالحه على الانكار ببعض الحق
ثم اقر بعد ذلك انه كان ادعى عليه بحق فقال عيسى يلزمه غرم
ما بقي من حق المدعي وقال لو ان لرجل على رجل ذكر حق
فضاع فيا ذكره غريمه فصالحه ببعض الحق ثم وجدها ابدا ان
يرجع عليه ببعض ما بقي من حقه ابن الحاجب واذا صالح على
الانكار وعلى الاقرار ومن البين جائز حكمه ولا يحل للظالم
منهما فلو اقر بعد ذلك فله نقضه لانه مغلوب ثم قال
في التوضيح في شرح قوله وان اشهد سرا فقولان وهنا
ثمان مسائل اربع متفق عليها اي على نقض الصلح في ثلاثة
منها وعلى امضائه في الرابعة مختلف فيها فاما المتفق
عليها اي على نقض الصلح في ثلاثة منها فالاولى ان كانت
له بينة غائبة واشهد واعلن والثانية اذا صالح على
الانكار ثم اقر والثالثة اذا صالح على الانكار وادعى ضياع
صكه اي وثيقته ثم وجده بعد الصلح فهذه الثلاثة اتفق عليها
على القيام والرابعة اذا ضاع صكه فقال للمطلوب حقي ثابت فيفعل
فالصلح بطلبه وخذ حقك فقال قد ضاع واما الذي يفعل
ثم يجده ذكر الحق فلا رجوع له باتفاق ابن يونس والفرق بين
هذه والتي قبلها ان غريمه في هذه معترف واما طلبه بان
حضار صكه ليمحو ما فيه فقد رضي بإسقاط حقه واما
واستعجال حقه والاول منكر للحق وتقدم اشهاده انه انما صالح
لضياع صكه فهو كاشهاده انه انما يصالح لغيبة بينة غائبة

واشهد

واشهد سرا انه اذا كانت الثانية اذا صالح ولم يعلم ببينته ثم
علم والمشهور القبول كما تقدم والثالثة اذا صالح وهو
عالم ببينته وتقدم ان المشهور فيها عدم القبول والرابعة
من يقر بالسر ويجحد بالعلانية فصالح غريمه على ان يؤخره
سنة واشهد الطالب انما يصالحه لغيبته فاذا قدمت قام
بها فقيل ذلك له اذا علم انه كان يطلبه وهو يجحد وقيل ليس
ذلك بعمل وافتى بعض اشياخي فيشبه بان ذلك لضرورة وهو
قول سحنون والاخ لمطرف وهذه المسألة تسمى ايداع الشهادة
والله اعلم والى هذه المسائل الثمانية اشار الشيخ خليل
في مختصره بقوله فلو اقر بعده او شهدت بينة لم يعلمها
او اشهد واعلن انه يقوم بها او وجد وثيقته بعده فله
نقضه كمن لم يعلن ويقر سرا فقط على الاحسن لا ان علم
ببينته ولم يشهد او ادعى ضياع الصك فقيل له حقق فائته
فلان له فصالح ثم وجده انتهى والمسألة الاولى في المختصر
هي الثانية في التوضيح والثانية فيه هي الثانية من
الاربع الاخر في التوضيح والثالثة فيه هي الاولى والرابعة
هي الثالثة في التوضيح والخامسة هي الاولى من الاربعة
الاخيرة والسادسة هي الرابعة من الاربعة الاول وقوله
في اخر كلام التوضيح وهذه تسمى ايداع الشهادة قلت
هي التي تسمى في عرفنا الاسترعاء وهي ان يكون الحق على ظالم
لم ينصف ولا تنال له الاحكام فيخاف صاحب الحق ان يطول
الزمان ويضيع حقه فيشهد سرا وخفية انه على حقه
غير تارك له فانه يقوم به ان امكنه ذلك وقد اتسع الكلام حاجب

المقبار في نوازل الصلح عن الامام ابي الحسن ابن عثمان ابن عطية
الونشريسي لما سئل عن قول ابن الحاجب . ان الصلح وان استغرق
شهود ا معروفان معلوم به غرض مانه كثير الوقوع لا سيما في
هذا الزمان لطول العدة ولم تجد له تعيين لم يدع علم موت ولم يوجد
بمولود وانفصلنا منه بجملة صالحة في شرحنا المسمى بفتح
العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق في شرح قوله فيما وانها
ولا تكتسب طوعا تعيب مركب الابيات الثلاث ...

و اشترك انما تكون الصلح :. مع علم مقدار لما يصح

يعني ان التركة يصح ويجوز الصلح فيها في شيء كانت عينا
او عرضا او حيوانا او طعاما او ملفقا من البعض او الكل
او غير ذلك يشترط علم مقدارها لما في الصلح من منع جهل
مقدارها لانه من الغرر الذي منع منه الشارع في ابواب المعا
وضات ثم نقل الشارح جواب الامام ابي شعيب بن لب عن صلح
في تركة وقع فيها جهل قال اما الجهل فما احال لوثا بن اخا
سقط من العقد ذكر معرفة القدر وادعى احد المتعاقدين من
الجهل له بصرف ولا تبين له على صاحبه وجه من الوجوه الا في
وجه واحد وهو ان يدعي ان صاحبه كان عالما بجهله فيجب
له اليمين على صاحبه انه ما علم بجهله اذا انكره لا بان حلف ثم
العقد وان نكل وردت اليمين على الاخر حلف لقد كان جاهلا بما
اخرج عنه وفسخ العقد ارثا . هذا مع عدم ثبوت جهله
بغرض لذا ما لو ثبت لا او اعترف به الخصمان لثبت به الخيار
للجاهل في الفسخ فان اعترف الخصم انه كان عالما بجهل صاحبه
عند العقد وجب الفسخ بكل حال لعدم الرضى حينئذ ولما .

واما القيام بالغبن فيما فيه معلوم فليرجع فيه محله

ولا يجوز الصلح بانقسام ما :. فيه دمة وان امر الغرما
والزرع قبل ذروه والثمر :. ما دام مع غير في روس الشجر
ولا باعطاء من الوراث :. للعين في الكالي والميراث
وجنبا عين ولا دين ولا :. كالي نساء من ارث ينقلا

اشتملت الابيات على اربع مسائل ثلاثة ممنوعة وواحدة
جائزة الاولى من الثلاثة اذا كانت التركة ديونا على اناس شتى
فلا يجوز للورثة قسم ذلك الدين بان يخرج واحد بعضهم و اخ
بغريم اخر هكذا واحتج الفقهاء بان قالوا ان الدين يباع في الدين
بينكم فما اقتضوا منها شيئا اقتسموه ولا تقسم الذمم
وفي الاثر النهي عن الذمة ومن اقتضى منهم شيئا من ذلك
او صالح عن نصيبه منه دخل معه سائر الورثة فيه الا ان يتبعوا
له بقبضه او من حصة المقتضي ويتبعوا الغريم بحصصهم كذا نقله
الشارح عن المتيطي والى هذا اشار الناظم بالبيت الاول
بقوله ذمة كانه اراد الجنس بدليل صفة الجمع في الغرما وابن
منه اي لوفا دينهم وان افترق الغرما الثانية قسم الزرع قبل ذروه
والثمر في روس الشجر قبل جذاذه فان ذلك لا يجوز لما فيه
من الغرر والمخاطرة من غير ضرورة تدعو لذلك قال المتيطي اثر
النقل المتقدم عنه وكذلك اذا ورثوا زرعا وارضا وشجرا فيها
ثمار فاقتسموا الارض واصول الشجر وتبع الزرع والثمر بينهم على
مواريثهم حتى يحصدوا الزرع ويصفى حبا وتجذ الثمرة فيقتسمون
ذلك كيلا ولا يجوز اقتسامهم الزرع فدادين ولا قتا ولا حزما
ولا الثمر في الشجر وهو من المزابنة فان اقتسموا ذلك جهلا ثم

عشر عليه فيستحب جاز نزلت جائحة فيما قبضه أحدهم فهي
من جميعهم ويكون الجميع السالم من الجائحة من ثمر أو زرع بينهم
انتهى محل الحاجة وإلى هذا أشار الناظم بقوله والزرع قبل
ذروه البيت فقوله والزرع هو بالخفض عطفا على من خول لا
فصلا والثمر عطف على الزرع ومبيع بضم فسكون خبر دام
المسألة الثالثة إعطاء الورثة عينا للزوجة في كالئ صداقها
وميراثها من زوجها جائز إلا أنه لا يجوز أيضا للجهل بما يبقى
من التركة بعد بيع ما يقضى به الدين منها لأن الدين مقدم على الميراث
قال المتيطي ولا يجوز أن يعقد الصلح بدنانير أو بدراهم في
صفقة واحدة عن الكالئ والميراث لأن الجهل يدخله إذ الميراث
لا يعد إلا بعد أداء الدين والكالئ من الدين وينبغي أن يباع من التركة
بقدر الدين ويؤدى ويعرف ما بقي بعد ذلك ويعقد الصلح على
نصيبها منه ولعله يباع في الكالئ ثلث العقار أو ربعه أو
سدسه أو من العبيد والإماء أو الحلي وغير ذلك لأنه لا يذهب بأكثر
المال فلا بد وأكثر فيباع في الدين من التركة فإذا لم يعرف وقع
الجهل في نصيبها والصلح هكذا خطأ بين لأن المجهول
والصلح بيع من البيوع وهكذا نقل عن أشهب وقاله ابن
العطار ابن زرب وفضل في مسألة وغيرهم من الموثقين انتهى
وإلى هذا أشار الناظم بقوله ولا بإعطاء من الوارث البيت
فقوله ولا بإعطاء هو معطوف على قوله بانقسام ومن الوارث
يتعلق بإعطاء ومعنى في الكالئ والميراث في مقابلتهما ومعنى
المسألة الرابعة الجائزة إذا لم يكن في التركة غير ولد بن
ولا كالئ البيت تتميم مما يناسب المسألة الثالثة

المتقدمة

١٣٩و

المتقدمة. إنما هي مسائل في المدونة نقلها الإمام المواق عن
الشيخ خليل وعن ابن رشد زوجة من غير عروض وذهب فذهب من
التركة قدر موروثها منه بأقل أو مثله وإن كان دينا فكبيعه
رابعة إنها هنا تكميل للجائزة وإن كان فيها طول فيغتفر
لمنفعته في هذا الطالب بها ورفع توهم منع ما هو منها
وجواز ما هو ممنوع وبيان وجه الجائز ما هو منها
والممنوع قال رحمه الله من المدونة قال ابن القاسم من مات
عن ولد وزوجة وترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضا
حاضرة وغائبة وعقارا فصالح الولد الزوجة على دراهم
من التركة فإن كان قدر موروثها من الدراهم فأقل جاز وإن
كانت أكثر فلا يجوز لأنها باعت عروضا حاضرة وغائبة
ودنانير ودراهم نقدا أو لأجل انتهى فإذا كانت الدراهم
ثمانين فحظها عشرة دراهم فقد أخذت واجبها
منها وهو عشرة وسلمت في واجبها من غيرها من الدنانير
والعروض وكذا إن صالحها بثمانية دراهم فقد تركت
من حظها من الدراهم درهمين وتركت جميع حظها من الدنانير
والعروض ولا محذور في ذلك وإن صالحها بأكثر من حظها
من الدراهم لم يجز كما بين وجهه بقوله لأنها باعت عروضا
الخ ولا يجوز النقد بشرط في بيع الغائب إلا أن يقرب
مكانه أو يكون مما يؤمن من تغيره وفيه أيضا اجتماع
البيع والصرف لأن ما زاد من الدراهم على واجبها منها
بعضه في مقابلة الذهب وهو صرف وبعضه في مقابلة
العروض الحاضرة والغائبة وهو بيع بربح إلا أن تكون الدراهم

الزائدة على نصيبها منها بيسير اقل من صرف دينار وتنتفي
علة اجتماع البيع والصرف في اكثر من الدنانير ثم قال
في المدونة اثر ما تقدم وان صالح الولد عن دنانير او دراهم
من عين التركة قلت او كثرت لم يجز انتهى وانظر لم يجز
لانها باعت ذهبا وفضة لان القاعدة انه اذا بيع الذهب
بالذهب والفضة بالذهب والذهب لم يجز ان يكون مع
احد العوضين او معهما عرض بعوان انما تريد الوجهين
الاولين والا اجتماع البيع والصرف في الوجه الثالث
ثم قال في المدونة اثر ما تقدم فاما على عروض من ماله
نقدا فذلك جائز بعد معرفتها بجميع التركة وحضور لعله عليه
اصنافها وحضور من عليها الدين الذي اعطاها
مثل ما للعروض انتهى على الغرماء. قال فان لم يتفقا على
معرفة ذلك كله لم يجز انتهى قوله بعد معرفتها بجميع
التركة فان جهلاها او احدهما وبين الوجهين فرقا انتهى
وانظر اذا صالحها بعرض من التركة مع وجود الشروط التي
ذكر من معرفتها بجميع التركة التي اخذها جاز ذلك
جائز والله اعلم قال ابن عرفة صلح الوارث بقدر حظه
من صنف ما اخذه واضح لانه لما سواه واهب ويزاد عن
حظه فيه بائع حظه في غيره بالزائد فيعتبر البيع
والصرف وتعجيل قبض ما معه وشرط بيع الدين بحضور
المدين واقراره وعبارة المدونة ان ترك دنانير ودراهم وعروضا
وذلك كله حاضر لا دين فيه ولا شيء غائب فصالحها الولد
على دنانير من التركة فزيد اكثر من حظها من الدنانير

وذلك جائز

فذلك جائز ان كانت الدراهم يسيرة اللخمي وان كانت الدنانير
في المسئلة المذكورة ثمانين فاعطى عشرة دنانير من تلك الدنانير
فاقل جاز واختلف اذا اعطوها عشرة من سوى الثمن فمنعه
ابن القاسم وراه ربا وكانها باعت نصيبها من الدنانير
والدراهم والعروض بهذه العشرة وان اخذت من الدنانير التي
خلفها الميت احد عشر دينارا جاز لانه صرف وبيع في دينار
واحد وهو جائز انتهى بيان وجه جوازه ان العشرة دنانير
هي واجبها في الثمانين دينارا والدينار الحادي عشر
وذلك جائز ثم قال ومن المدونة قال ابن القاسم وان ترك
دراهم وعروضا فصالحها الولد على دنانير من ماله فان
كانت الدراهم من ماله يسيرة حظها منها اقل من صرف
دينار جاز اذا لم يكن في التركة دين وان كان في حظها
منها صرف دينار فاكثر لم يجز انتهى فقوله اقل من صرف
دينار جاز وجه جوازه ان احد الدنانير المصالح بها بعضه
في مقابلة واجبها من الدراهم وهو صرف وبعضه مع بقية
الدنانير المصالح بها في مقابلة العرض وهو بيع فاجتمع
البيع والصرف في دينار وهو جائز وقوله ان كان في
حظها صرف دينار فاكثر لم يجز وجه منعه انه ان كان في
حظها من الدراهم صرف دينار فقط كان دينار صرفا بواجبها
من الدراهم وباقي الدنانير في مقابلة العرض وهو بيع فلم
يجتمعا في دينار واحد وكذلك ان كان واجبها من الدراهم
صرف دينار ونصف مثلا فان النصف الباقي من الدنانير في
مقابلة العروض فلم يجتمعا في دينار واحد وكذلك ان كان

واجبها دينا دين فاكثر ثم قال ومن المدونة وإذا كانت في
التركة دين من دنانير أو دراهم نقدا من عنده الولد وان كان الدين
حيوانا او عروضا من بيع او قرضا او طعاما من قرض لا من سلم فصالحهما
الولد من ذلك على دنانير او دراهم عجلها لهما من عنده
فذلك جائز اذا كان الغرماء حضورا مقرين ووصف ذلك كله
انتهى قوله لم يجز الصلح على دنانير وجه منعه انه دنانير
نقدا في دنانير الى اجل او دراهم نقدا في دراهم الى اجل وقوله
وان كان الدين حيوانا الى قوله فذلك جائز وجه جوازه
انه اشترى دينا من عرض او طعام في ذمة المدين بدنانير
او دراهم معجلة وهو محوز فيه الا ان كان الطعام من بيع
فلا يجوز بيعه قبل قبضه فلذا قال من قرض لا من سلم
وكذا يشترط في جوازه حضور الغرماء واقرارهم ووصف
المبيع على قاعدة بيع الدين والله اعلم وان يفت ما الصلح فيه بالطلب
لم يجز الا مع قبض يجب .. يعني ان من ادعى على غيره انه غصبه
او سرق له ثوبا او عبدا او دابة او غير ذلك وفات ذلك
بيد الغاصب والسارق بموت او تغير يوجب عليه القيمة
فانه لا يجوز ان يصالحه عنه الا بمعجل لانه بنفس الفوات
وجبت القيمة فلا تفسخ في مؤخر ومفهومه اذا كان
قائما لم يفت فانه يجوز الصلح بمعجل ومؤجل لانه كالبيع
وهو يجوز بالمعجل والمؤجل قال في المجموعة اذا ادعى
رجل على اخر انه غصبه ثوبا او عبدا او ما اشبه ذلك والعبد
والثوب قائمان فيجوز ان يصالح بدنانير او دراهم او بعرض
من غير صنفه وبمؤخر لانها بيع يعجله وهو والبيع سواء.

فان كان المدعى فيه فائتا لم يجز الصلح الا بما يتعجل قبضه
مكانه لان قيمة الشيء المغصوب او مثله قد صار دينا على الغاصب
فلا يفسخ في غيره الا ما كان يتعجل قبضه الا ان يصالح عن
ذلك بمثل قيمة الشيء المغصوب دراهم ويؤخره فيجوز
ذلك ولا يصالحه عنه بدنانير مؤجلة لان الاشياء المستهلكة
انما تقوم بالورق ولا يجوز الصلح فيما فات منها حتى
تعرف قيمة الشيء المغصوب ق ويجوز ان كان قائما وان
لم تعرف قيمته اذا طلب الصلح في شيء فات من اتلاف او
عرض الشيء بين مثله او بقيمته انتفذ الجاري في البلد
الذي يطلب فيه الصلح فانه لا يجوز الا مع القبض للشيء
الذي وقع به الصلح لانه يدخله الدين بالدين انتهى
من الشارح وجاز تحلل فيما ادعى ولم تقم بينة للمدعي
يعني انه يجوز التحلل من الدعوى التي لم تقم عليها بينة
للمدعي في الدعوى المجهولة منهما معا واحرى المعلومة
لهما واما المعلومة لواحد المجهولة لآخر فلا يجوز
الصلح فيها وبقي هذا الفرع على الناظم ومعنى التحلل
انه يصالحه بشيء ويتحلله في حل قال في كتاب الشفعة
من ان صالح رجل رجلا في حق ادعاه عليه في
دار ولم يسمه فان عرفاه جميعا او جهلاه جميعا فذلك
جائز وان عرفه احدهما وجهله الآخر لم يجز الصلح
كالبيع عنهما لا وفي المعيار قلت فمن كان له على رجل
دراهم ثم نسيا جميعا عددها فكيف يصنعان قال يصطلحان
على ما يشاء من ذهب او ورق او عرض ويحلل كل واحد

منهما صاحبه ولا يؤخر بيان صاحبه وقال بعض المتأخرين
يجوز التحلل من الدعوى المجهولة على ما نصه أهل الوثائق
انتهى والصلح في الكالئ حيث حل بالعرض فيه لجبر تزوجها
يعني يجوز للزوج أن يصالح عن كالئ زوجته بعرض في ذمته
إذا حل أجله وكذا إن حل بعضه جاز الصلح عن ذلك البعض
فيصالح بدنانير إن كان عليه دراهم وبالدراهم إن كان عليه
دنانير أما إن لم يحل أجله فلا يجوز الصلح المذكور قال
بعض المتأخرين ويصالح الرجل زوجته عن كالئها إن كان
دراهم بدنانير أو بالعكس جائز إذا كان حالا أو كان مؤخرا
له فإن كان مؤخرا فلا يجوز ذلك وكذا إن كان هو بيد
الناظر والزوجة تدعي حلوله لأنه صرف مستأخر في
حق الزوج ويجوز لأعلى قول أصبغ انتهى

فصل

باب النكاح وما يتعلق به

حده الإمام ابن عرفة
رحمه الله بقوله عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير
موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها
إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر قال
شارح الحدود الإمام الرصاع قوله عقد عبر بالعقد لأن
النكاح فيه إيجاب وقبول من جانبين فالعقد فيه لزوم
العاقد على نفسه أمرا من الأمور وأصل العقد في اللغة الربط
ومنه عقد الإزار وقد يستعمل للمعاني كهذا وقوله على
مجرد المعقود عليه وهو اسم مفعول وهو جنس
قبل الإضافة لمتعة المجردة بعد إضافتها المقصودة من غير إضافة
شيء إليها واحترز به من العقد على المنافع وهي الإجارة

والكراء

والكراء وعلى الذوات وهو البيع والمتعة معلومة مشهورة
فهذا لا عرف بها وهو الملاذ لأن التمتع يكون معنويا وحسيا
كتمتع الجاه والولاية وتمتع الركوب والأكل والمقدمات لأن اللذة
تكون في الأمور الحسية ثم أخرج الأمور المعنوية بقوله
التلذذ ثم أخرج من الحسية التلذذ بالطعام والشراب بقوله
بآدمية وزعم بعض الشارحين أنه أخرج به العقد على الجنية وفيه بعد
وقوله غير موجب قيمتها أخرج به تحليل الأمة إذا وقع ببينة
فإنه يصدق عليه أنه عقد على مجرد التلذذ بآدمية به حيث لكنه
يوجب ذلك التلذذ قيمة الآدمية والقيمة في المحللة توجب
بالتلذذ وقيل بالقيمة على المحللة والملا ومتعة التلذذ
يوجب إدخال نكاح الخصي والمجبوب وهو ظاهر وقوله
ببينة حال من التلذذ معنى في حال كون التلذذ ويكون ببينة
قبل وجوده أخرج به صور الزنا انتهى وكتب عليه شيخنا
شيخنا أبو محمد عبد الواحد ابن عاشر رحمه الله تعالى على قول الرصاع
ببينة حال من التلذذ ما نصه هذا الكلام غير واضح لأن المتعلق
للبينة هو عقد التلذذ انتهى ثم قال الرصاع قوله غير
عالم الخ أنه يكون حالا من المتعة وهو المعقود عليه وكأنه قال
عقد على المتعة بآدمية في حال كون المتعة غير عالم عاقدها
حرمتها فقضى حال حرمتها غير من نهي له والخبر غير الرفع على الصفة
وهو ينطق به كثير من الشيوخ وأخرج به صورة العقد على
آدمية بالقيود المذكورة وإذا عقد عالم بتحريم المتعة فلا
الآدمية كالعقد على الأخت والعمة ويحد لأن من المحرمات في
كتاب الله تعالى فإن ذلك لا يسمى نكاحا بل حكمه حكم الزنا من المتعالي

فيه بالحرمة فيه ولو لم يبد أبيد الحرمة لقوة الدليل على النهي هكذا
على القول المشهور وبان ذلك مقصور على ما حرمت المتعة فيه بكتاب
الله تعالى ولذلك قال إذا حرمها الكتاب على المشهور أشار
إلى القول الآخر أن لا يختص فيه على تحريم الكتاب بل ذلك
عام فيما وقع تحريمه بالكتاب أو غيره وكجواز وأشار فيما
حرمه الكتاب وحده مما عدد في كتاب الله تعالى ولذلك قال
أو الإجماع على القول الآخر وهما طريقان مشهوران في المذهب
فرعوا عليهما مسائل بين النكاح والزنا كما هو مقرر في محله
ولقد ذكرنا غيرنا الحاجة إليه في فهم رسمه هنا إذ لا إذا جمع
بين المرأة وعمتها أو نكح نكاح متعة عالما بتحريم ذلك أو فعل
يصح وعليه أنه نكاح يثبت فيه لوازم النكاح أو لا يعرف
عليه ولد ويكون حكمه حكم الزنا قولان مشهوران حكمه
حكم النكاح والقول الآخر أن حكمه حكم الزنا فالأول يقول
بعدم حده وبإلحاق الولد به والثاني عكسه فالأول يراعي
المحرمات بالكتاب فقط وما حرم بالسنة لم يجز حكمه حكمه ذا
والثاني يراعي ما يعم ذلك لأجل ذا صح هنا وجب أن يقول
السنة أو الإجماع كما تقدم وقيل إن صوابه أو والإجماع بزيادة
واو هنا وإلا لزم أن لا يقول بالثاني والثاني يقول بالأول
ويزيد عليه وهو لا إنما يكون مع الواو وباعتبار أنكح النكاح
واجب أو مندوب أو مباح يعني أن من جملة أحكام النكاح
الترتيب من جهة الحكم وقد يجب على من لا ينعقد على الزنا إلا به
ويكره في حق من لا يشتهيه وينقطع به عن عبادته وفي
المقنع لابن بطال يكره لمن لا يجد الطول وإلا ح فيه لدو لا ضاعة

ابن

بشير ويحرم على من لم يخش العنت وكان يضر بالمرأة لعدم قدرته على
الوطء أو يكفه تشغله عن الأعمال التي ويباح لمن لم يخش له أو لا أرب
له فيه بنفسه والذي يظهر أن المرأة مثله وثبت للرجل في هذه الأقسام
والنكاح في اللغة التداخل يقال تناكحت الأشجار إذا دخل
بعضها في بعض ونكح البذر الأرض ويطلق في الشرع على العقد
كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء. وعلى
الوطء كقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وأكثر استعماله في
العقد ولا خلاف أنه حقيقة في الوطء واختلف في إطلاقه
على العقد فقيل بطريق الحقيقة وقيل بطريق المجاز وهو الأصح
لأن المجاز خير من الاشتراك ثم قال عز ابن عبد السلام والأقرب أنه
حقيقة لغة في الوطء مجاز في العقد وفي الشرع على العكس
ح من التوضيح باختصار وتقديم وتأخير انتهى المقام ابن
سلمون وتستحب الخطبة يوم الجمعة بعد العصر ويستحب
العقد في شوال والبناء فيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم
تزوج عائشة في شوال وبنى بها في شوال انتهى وفي
أوائل السبع الأول من المعيار في الفصل الذي عقده لتعداد
البدع المستحسنة وغيرها ما نصه ومنها كراهة الجهال
ومن لا بصر له عقد النكاح في شهر المحرم والتحول
فيه قال صاحب الفهم بل ينبغي أن يتميز بالعقد والدخول
فيه تمسكا بما عظم الله تعالى ورسوله وحض منه وردا على الجهال
في جهة اتباعهم انتهى والمهر والصيغة والزوجان
ثم الولي جملة الأركان يعني أن أركان النكاح خمسة
المهر وما هو الصداق والصيغة الدالة على الماهية والزوج

والزوجة والولي ونحوه. قال ابن الجلاب الحاجب أركانه الولي
والصيغة والزوج والزوجة والصداق انتهى والتعقيب ما
قاله الإمام الحطاب أن الظاهر أن الزوج والزوجة وكذا الولي
والصيغة شرطان وأما الشهود والصداق فلا ينبغي أن يعدا
في الأركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما
غاية الأمر أنه يشترط في صحة النكاح أن لا يشترط فيه سقوط
الصداق ويشترط في جواز الدخول الإشهاد فقط انتهى وقد
تقدم الإشهاد في العقد مستحب وأما الصداق فقال الشيخ
يوسف بن عمر في قول الرسالة وصداقها شرط كمال العقد
لأنه لو سكت عنه لم يضره كما في التفويض نعم لو تزوجوا
على إسقاطه فسد النكاح ويفسخ قبل الدخول انتهى
وعلم منه أن ذكر الصداق من نكاح التفويض انتهى
وفي الدخول الحتم للإشهاد .. وهو مكمل في الانعقاد
يعني أن الإشهاد بالنكاح شرط صحة في الدخول وشرط كمال
في الانعقاد فإن دخل من غير إشهاد فسخ النكاح بطلقة
بائنة انتهى ولا حد على الزوجين إن كان النكاح فاشيا ولو علما
بوجوب الإشهاد وإن لم يكن فاشيا وجهلا وجوب الإشهاد
وإن أقر بالدخول قبل الإشهاد فيستبرئ بثلاث حيض
ولهما المراجعة إن شاء. قال في المغرب قال سحنون
قلت لابن القاسم أرأيت الرجل يعقد نكاح ابنته ولا يحضر
شهودا أتكون هذه العقدة صحيحة قال نعم ويشهدان
فيما يستقبل وفقه إذا لم يكن دخل بها وهذا الواضحة قال
مالك ومن نكح ولم يشهد لم يضره لكن يأتي حتى يشهد قال

الشارح

الشارح أن المتأخرين قد مروا حكم الإشهاد أنه شرط في الدخول
ولا يعتبرون الشهرة التي هي خاصية النكاح في نظر الأقدمين وشدد
المتأخرون في تحصيل هذا الشرط حتى كأنه عندهم ركن الماهية
وحتى نفوا الاكتفاء عنه مع وجود الشهرة مما نفع به البلوى
فتحدث منه للنوازل كثيرة وفي كلام المتقدمين ما يشعر بأن معظم
الغرض المقصود في النكاح إنما هو الشهرة ولأنه قال ابن شاس
في جواهره ولم يذكر أكثر السلف بالإشهاد وجوده جواب الا
شتهار بل نقل عن مالك ما يدل على هذا المعنى أعني الإشهاد في النكاح
وبعث إلي أحد من الطلبة ما نصه قد ذكر أهل المذهب أن
الإشهاد بالنكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي به لا يكفي
وإن لم يحصل الإشهاد وهكذا كانت عادة كثير من السلف وهذا
المعنى قد حكي عن ابن القاسم انتهى باختصار ومما يناسب هذا
المحل المسألة الكثيرة الوقوع في كل بلد وكل موضع وقد
سئل عنها جماعة من الفقهاء وأجابوا عنها بأجوبة مختلفة
ومن جملتهم أخي الفقيه وقاضي العدل الفقيه أبو زيد سيدي
إبراهيم بن عبد الرحمن الجلالي فاعتنى بالمسألة وجمع ما استحضره
فيها والفقيه لا تأليفها سماه المسألة المليحية الغريبة
كأن السؤال أورد من بلاد عرب والمليحية التي الآن لا أعرفها
لفظ السؤال سيلتمس عن عوايد جرت ببلاد عرب ونواحيها
وهو أن يوجه الرجل والمرأة من يخطب له امرأة لنفسه أو لولده من
المرأة أو وليها خاطبا رجلا أو امرأة فيجيب بالقبول ويتواعدون
للعقد الشرعي في ليلة البناء ثم يبعث للمرأة أو وليها حناء وحوائج
تتزين بها وهكذا باقي المواسم ويلوك الناس عند الخطبة

ويسمعوا الجيران فلانا تزوج فلانة ويشتهر لا عندهم ثم يطول
قبل البناء والعقد فتنازع وتناكر بينهما او موت احد الزوجين
فهل تثبت الزوجية بتلك العادة ويحكم بمقتضاها المذكور وتترتب
عليها احكامها من الارث ونحو منكوحات الاباء وحلائل
الابناء ونحو ذلك كالمنزلة نكاح التفويض او لا فبينوا لنا
ذلك فيا لنا كتابا ولكم الاجر والسلام انتهى وفي جواب ابراهيم
بلم زيادة مثل ما ذكرناه اذ يحصل الايجاب من ولي الزوجة
فقط الحدا اهل الزوج والزوجة ليوم يجتمعون فيه فيسمونه كمال
العطية فياتي اهل الزوجة معهم غزله وجاهة من الشرفاء
وغيرهم معه لانه جاهة ويجتمعون في المسجد فيجتمع الى
ضروز من ولي الزوجة انكح وليته لفلان ويسمعو من والد
الزوج او من ينوب عنه قبلنا او يعينون الصداق اما جهارا
او ايما من اولياء الزوجين وفي حضرة القبيلة ويشهدون ولا يحضر
الزوج حيا ولا يشهد عليه ثم يقع موت لاحد الزوجين اي
فيطلب الزوج او ورثته بانه لم يحضر ويبدي انه لم يوافق فا ندم
جاب سيدي ابراهيم المذكور بما نصه واختصر ما امكن اختصاره
وذلك ان العادة المذكورة ان كانت جارية عندهم مجرى العقد
المصطلح عليه عند اهل التوثيق بحيث يرتبون على تلك الامور
احكام النكاح وغيرها من النكاح وجرت الاحكام عندهم بذلك
وتقرر ان الاشهاد الواقع منهم ليلة الدخول انما هو ال
للتخصيص من النزاع في قدر المهر واجله وحلوله وبيان ما فيه
من المهر وما لم يقبض وان قول السائل وفيه اعدوه للعقد الشرعي
في ليلة البناء انه انما هو عرفنا هو للتخصيص المذكور فهذا الاشكال

اشكال

اشكال فيه عند القائل ان تلك العادة تحكم ويلزم المتعاقدان بها
وان كانت العادة المذكورة انما هي عندهم تخصيصات العقد في
الشرع عليه التي يعقدون اليها ليلة البناء وانهم لا يلزم بينهم
ما يقع من الاحوال المذكورة وان جميع ذلك عبارات عن ميل كل
من الجهتين الى الاخرى وان تميز ذلك انما يقع بينهم الا عند الاشهاد
الذي يقع ليلة الدخول وعلى هذه الحالة تقرر عادتهم بعرفهم
الخاص والعام فهذا لا اشكال ايضا في عدم اللزوم بذلك لان
تلك القرائن والاسباب انما هي امارات على العقد المنبرم وعلى
الشيء في غير ذلك الشيء مطلقا واذا كانت العادة هكذا
بالمعنى اول يتغلب في عدم اللزوم بتلك العوائد وعدم ترتب
الاثار عليها واما ان جهلت عادة البلد بحيث ان تلك الامور
تقع منهم كما وصف فان سئلوا عن عادتهم هل مرادهم العقد
المنبرم اللازم او العادة والامارات واما الابرام فانما يقع
ليلة البناء ثم لم يخرج شيئا من عادتهم فهذا هو محل الاشكال
على ماذا يحمل هل على الابرام او الحل ولعل هذا القسم هو محل الخلاف
كما يأتي ممن قال انها تنزل منزلة العقد المنبرم ويقول
ان الاركان المذكورة في النكاح كلها حاصلة في الواقع
بينهم بالمعنى وان ذلك اقوى في الدلالة على الايجاب والقبول
لكون الدلالة الفعلية اقوى من الدلالة القولية ومن يقول
ان الشهادة على الصفة المذكورة لا يقوم عليه ما يقوم مقامه
ويدل على ضعفها دلالة واحدة مقامه ولابد من تلك الصفة
المعهودة بقبول الاوصاف المذكورة وعلى العقد فلا يترتب
عليها حكم وعلى هذا يتنزل الخلاف في فتاوى الشيوخ فافهم

جماعة بلزوم النكاح منهم الشيخ الشريف المزدغي قال
في المعيار وسئل عن يتيمة عقد عليها أخوها النكاح
بغير ذلك منها إلا أن الناس حضروا وطلبوا الدوا
عصاهم وأكلوا طعاما في الوقت وكانت ذلك منتبهة
عاميين ولم يسمعوا من البنت المذكورة إنكارا ولا قبولا إلى
الآن وقبله بمدة أذكرت ذلك وقالت لي أوافق فقال الذي زوجها
الذي أراد تزويجها أرسلت إليه الحناء والفاكهة في
الحاجوز والأعياد على عادة الناس فيمن يتزوج ويكون
ذلك في الأهلة كانت فهل إذا ثبت هذا وشهد عليها
الصحة كانت تعلم أن الحناء من عنده وكذا الفاكهة يكون
سكوتها رضا منها بالزوج أم لا حتى يسمع منها الشهود
بالمواصلة والرضا بالمعقد وكالبه فيبينوا لنا ذلك
كله بيانا شافيا مشكورين مأجورين فأجاب
الجواب والله الهادي إلى الحق والموفق إلى الصواب إذا
كان الأمر كما ذكر أعلاه أن البنت المذكورة إن أكلت من تلك
الفاكهة وغسلت بذلك الصابون وصبغت بتلك الحناء
وسكتت طول المدة المذكورة فذلك كله يدل على قبولها
النكاح مع تهنئة لها مع سكوتها وتسميتها بامرأة
فلان ولم تنكر شيئا من ذلك كله فهي على ما ذكر زوجة والله الموفق
إلى الصواب وكتبه محمد بن محمد بن أحمد المهنا لطف الله به
انتهى ووافق جماعة بعدم اللزوم منهم الإمام أبو العباس
المغيلي قال في المعيار وسئل أبو العباس سيدي أحمد المغيلي
رحمه الله عن رجل خطب بنتا يتيمة من أخيها واتفقوا على

التزويج

التزويج بعدد معلوم وحوائج معينة وحضروا المجلس وأخذ
وعمل لهم طعاما وأكلوا ومن أن تقع بينهم شهادة وأعطاها
والفتها في رأسها وعمل عليها طعاما أيضا ومشى
الرجل مع ابن حسان في حين الشيء للعقد
في الأيام الماضية
ومن يقف نحو عليه وقيل إنه ناس وقام / لأن أهل البنت يريدون
تزويجها لغيره فالحكم بينهم لأن الجواب الشرع فهل يصح العقد
عليها لغيره أم لا فأجاب نعم الصدر تأملت مكتوبكم
الذي يجوز عليه عملكم في المسألة أن لا نكاح بينهما وبعادة
جرت عادة المغيليين في هذه المسألة وأنه إذا ارتفع الإشهاد
فيه نكاح بوجه ولا توارث ولا عدة وذلك كله إنما هو حكم
بالإشهاد فإذا لم يقع إشهاد فلا نكاح وقد كان شيخنا
سيدي إبراهيم بن فتوح يستشكل هذه المسألة ولا سيما إذا
عظم أن أحد فيها مثل هذه المسألة فهذا ما عندي في
المسألة والسلام على سيدنا ورحمة الله وبركاته من كاتبه
أحمد المغيلي وفقه الله بفضله انتهى بلفظه قوله رحمه الله
وبعد أجرت عادة المغيليين في هذه المسألة هو كذلك كما تقدم
عن ابن سراج والشيخ فقط ولما قوله إذا لم يقع إشهاد
فلا نكاح فليتأمل مع قولهم أن الإشهاد مستحب عند
العقد شرط في الدخول فقط والمغيليون لم يعللوا فيه لا بترك
الإشهاد وإنما عللوه بنفي الصيغة فتأمل ذلك انتهى
وبأتي ذلك في شرح البيت بعد هذا إن أمكن جلبه في هذا المحل
ومن أراد تتبع المسألة وأجوبتها وما قيل فيها فليراجع
التأليف المذكور المسمى بالمسألة المشهورة الأملحية في

في الانكحة المعقودة على عادة البلاد الغربية لسيدي ابراهيم
الجلالي رحمه الله ونفع به وهو انه يقع بحبيب نحو خمسة عشر ورقة
في الغالب الكبير قال مقيد هذا الشرح سمح الله له وقد
سئل شيخنا الامام العالم الحافظ ابو العباس احمد المقري التلمساني
ثم الفاسي عن هذه النازلة فذكر في الجواب ان الزوج جعل عادة
اهله من تحية بيته وجاء العبيد فبعث للزوجة لبشارا وكان
عازما على البناء والعرس فاخترمته المنية فاجاب
ما نصه ان هذه النازلة اختلف فيها اراء الائمة قديما وحديثا
فالذي افتى به الشريف المزدغي ان مثل هذا النكاح صحيح واحكامه
ثابتة والذي افتى به الشيخ القيجاطي انه لا بد من الاشهاد ولا تكفي
عنه الهدية والحناء والتهنئة ونحوها فابطله فالذي افتى به
الاول اقيس وان استشكل الامام ابن عرفة ما قاله الاول نقله في
حكمه بانعقاد النكاح والله اعلم وكتبه احمد بن محمد المقري انتهى
والظاهر ما افتى به الشريف من لزوم النكاح وترتب احكامه وهو
الموافق لقولهم من زوج ابنه البالغ او اجنبيا الخ ونقل في
التوضيح عن صاحب النكت واللخمي انه ان طال سكوته بعد عقد
النكاح وزاد اللخمي وقبل التهنئة على جري العادة لزمه النكاح
قال اللخمي ويغرم نصف الصداق ولا يقبل منه الانكار انها غير
زوجة قال صاحب النكت وعرضته على بعض شيوخنا فصوبه انتهى
والى اللزوم في هذه النازلة وما اشبهها اشار الشيخ خليل
بقوله وان طال لزم والصيغة اللفظ بما كانكحا
من مقتض تأبدا مستوضحا لا على الاركان جملة والحق بها
ما هو شرط في الدخول لا في صحة العقد رجع الى الكلام على تلك

الاركان

ور خبر

الاركان تفصيلا فقال ان الصيغة التي هي اخر الاركان الخمسة هي
اللفظ بانكحت او زوجت ونحوهما مما يقتضي تمليكا على سبيل التأبيد
على التأبيد لنا لحمها وادخال الكاف على انكحت اشارة الى عدم
قصرها على صيغة مخصوصة قال القاضي عبد الوهاب ينعقد
بكل لفظ دال على التمليك ابدا كالبيع وقال ابن الحاجب الصيغة
من الولي لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة كانكحت وزوجت
وملكت وبعت وكذلك وهبت بتسمية الصداق ومن الزوج ما
يدل على القبول وقال اللخمي في كلياته الفقهية كل عقد فالمعتبر
في انعقاده ما يدل على معناه لا صيغة مخصوصة واختلف في المحمل
حيث يمتنع النكول وقال الشارح لم تزل الفتيا صادرة من شيخنا
ابي القاسم بن سراج ابقاه الله بن كلمة بعدم التوارث مهما مات
احد الزوجين في الانكحة المنعقدة في الجهة الشرعية التي
يتاخر فيها الكتب والاشهاد للدخول ويتقدم فيها ذكر المقدار
واخر من الصداق ويسمونه المرزوق ويعلل قوله بعدم الميراث
فيه بانه فاتت منه الصيغة وما زال الاصحاب يراجعونه في
ذلك بالبحث وهو على قوله في فتياه بذلك واذا رجع قول المقري
المنقول انفا وقول عبد الوهاب المنقول اولا يظهر ان تلك الانكحة
غير خالية عن الصيغة انتهى ويقع في نار اهل المحرق :.
وليس للانكحة ما ارتفع :. وما به قوم اود ارتهم :.
ثلاثة فهي له نفاقا :. وقدرها بالدرهم السبعين :.
نحو من العشر بوصف البيتين :. وينبغي في حال الاحتياط :.
تجنبه بقدرتها تناط :. تكلم في الابيات على بعض ما يتعلق
بالصداق اخر الاركان المذكورة وقد اشتملت على مسئلتين هان

فقدر الصداق كما هو باعتبار أقله وأكثره والدراهم والعروض فاعني
أن أقله ربع دينار شرعي من الذهب أو ثلاثة دراهم شرعية أيضا
من الفضة أو نحسا وفي ربع دينار نقيا أو نحسا وفي ثلاثة دراهم أيضا
من العروض وأما كثيره فلا حد له لقوله تعالى وآتيتم إحداهن
قنطارا وعلى هذه نبه بالبيتين الأولين الثانية فبيان كم في ثلاثة
دراهم شرعية من الدراهم الجارية إذ في البلاد الآن دكينة
فأخبر أن العشرين منها ونحوها هو قدر الثلاثة الدراهم الشرعية
ومع ذلك فينبغي الاحتياط بزيادة خمسة دراهم على العشرين
لتتحقق قدر الثلاثة الدراهم خوفا أن يكون في العشرين نقص
أو غش فينقص الصداق على أقله شرعا فيفسد النكاح والخوف يبطل
الزيادة فقولنا أو ما به قوم أي بربع دينار وهو عطف على ربع
وقوله أو دراهم عطف على ما وثلاثة صفة لدراهم وضمير فهي
للثلاثة وضمير له لربع دينار وهي تقاوم أي تعادل أي تساويه
في كونها أقل الصداق وضمير قدرها للثلاثة دراهم وكفى
مبتدأ خبره نحو والإشارة بذلك للصداق الذي يبلغ الدراهم دل
عليه السياق وخمسة يتعلق بالاحتياط على حذف مضاف أي لزيادة
خمسة في العشرين وقدرها يتعلق بتناط والضمير في قدرها
للثلاثة وفاعل تناط للخمسة والعشرين قال في النوادر من
كتاب ابن المواز أقل الصداق من الذهب ربع دينار ومن الورق ثلا
ثة دراهم لو تزوج بدونهما فقال لا إلا أن يتم أو يفسخ فإن أتم
ربع دينار فإن فعل كان النكاح جائزا وإن أبى الزوج إكمالها
ربع دينار فإن رضي وإلا فسخ النكاح إن لم يدخل بها فإن
دخل بها أكمل لها ربع دينار انتهى وفرع غير واحد تقدير الصداق

فإذا ذكر هو مقيس على أقل ما تقطع فيه اليد في السرقة فقد عرفنا قال
ابن عرفة وأقله المشهور ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته
أحدهما وقيل أو ما قيمته ثلاثة دراهم فقط قال الشارح وفي تخصيص
الشيخ تقويم العرض بربع دينار بيان أن الاعتماد القول الأول
إذ لا قائل بالاقتصار على تقويم العرض بربع دينار وإنما هما
قولان تعميم التقويم بربع دينار أو بالثلاثة دراهم وتخصيص
التقويم بالدراهم قال الشارح ما معناه إلا أن بعضهم قيل عن
تحقيق نصاب الزكاة فتحقيق في هذا السبعين من الدراهم
الشرعية فأجاب وقال فتحصل منه أن الدرهم الشرعي
فيه من دراهم هذا الوقت ستة دراهم وثلاثة أعشار درهم انتهى
ولا شك أنه إذا ضرب ستة وثلاثة أعشار في ثلاثة كان
الخارج ثمانية عشر وتسعة أعشار فلذلك قال الناظم إن قدر
ذلك بتلك الدراهم عشرون فينبغي

ومنه ما سمي أو ما فوضا ∴ فيه وحتما للدخول فرضا

يعني أن النكاح يكون على وجهين نكاح تسمية وهو أن يسمي
الصداق في العقد كما يسمى الثمن في البيع إلا أنه يجوز فيه
من المكارمة وعدم الاستقصاء ما لا يجوز في الثمن الوجه
الثاني نكاح التفويض وهو كما قال ابن عرفة ما عقد دون
تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد واحترز بالقيد
الأخير نكاح التحكيم قال الرصاع يرد عليه ما إذا جرت
عادة بقوم في عرف ووقع العقد ولم تقع تسميته فيلزم أن
يكون ذلك من التفويض ونقل ذلك عن اللخمي ونقل عن للازتي
أن له حكم التسمية انتهى وفي ابن رحال ونكاح التفويض

جائز أن يعقداه ولابد أن يفرضا أو يحكما في فرض الصداق فيه بالدخول
فلا يدخل إلا بعد فرضه وتقديره وعلى هذا نبه بقوله وحتما
للدخول فرضا وفي الرسالة إثر ما تقدم لا يدخل بها حتى يفرض
لها وفي المغرب جاز أن يتزوجها على عشر من الإبل ومن البقر أو الغنم
فلها وسط من الأسنان وكذا إن تزوجها على عبد بغير
عينه ولم يصفه ولم يضرب له أجلا فعليه عبد وسط حالا وهو
قول مالك جاز شيء في السر مهرا وفي العلانية مهرا قال لا يجوز
عند مالك ويؤخذ بما في السر إن كان أشهد عليهم عدولا وفي
المغرب أيضا قلت فمن تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا أيجوز
ذلك قال نعم وهو قول مالك ويفرض لها صداق مثلها إن دخل
بها فإن لم يفرض لها وإن طلقها قبل أن يتراضيا على صداق فلا
صداق لها ولها المتعة وإن مات قبل أن يتراضيا فلا متعة لها
ولا صداق ولها الميراث وفيه قلت وأي شيء التفويض
عند مالك قال أن يقول أتزوجك فقد أنكحنا ولم يسموا الصداق
قلت له فإن تزوج امرأة ولم يفرض لها وقال لا أفرض
لا صداق المثل فقال قال مالك لا ينبغي له أن يبني حتى يفرض لها صداق
مثلها إلا أن ترضى منه بدون ذلك فإن لم ترض إلا بصداق مثلها
لزمه ذلك إن أراد إمساكها انتهى وفي الرسالة
إن دخل بها لزمه صداق المثل وإن لم يدخل بها وفرض لها صداق
مثلها لزمها وإن فرض أقل فهي مخيرة وفي مختصر الشيخ
ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب
ومال وبلد وأخت شقيقة أو لأب لا الأم والعمة ابن الحاجب
وينظر الرجل فقد يزوج فقير لقرابته وأجنبي لماله فليس مهرهما سواء

وكل ما يصح ملكا يمهر ... إلا إذا ما كان فيه غرر

يعني أن كل ما يصح ملكه فإنه يصح أن يكون مهرا إلا إذا كان
فيه غرر كالعبد الآبق والبعير الشارد والثمرة قبل بدو صلاحها
وحصادها ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه فكذلك لا يجوز كونه صداقا
وقد يفهم من استثنائه ما فيه غررا أن ما شاركه في كونه
لا يباع لا يجوز كونه صداقا وإن لم يكن فيه غرر كالضحية
وأم الولد والزبل المستنجس وجلد الميتة ونحوه لأن قال
ابن رشد في المنتخب الصلاة ولا يجوز أن يكون صداقا
إلا ما يجوز ملكه وبيعه فقال ابن عرفة وشرطه منتفعا
للزوجة متمولا انتهى ويفهم كونه منتفعا به متمولا
من تحديد الصداق كما تقدم فإنه منتفع به متمول ولا
يؤخذ كونه متمولا من قوله كل ما يصح ملكا لأن الملك أعم
فقد يكون مالا وغير مال كعصمة الزوجة فإنها ملك للزوج
وليست مالا

والمهر والصداق ما قد أصدقا ... وفي الكتاب بالمجاز أطلقا

يعني أن العوض يعطيه الزوج للزوجة وتصرفها إياه يسمى
في العرف مهرا ويسمى صداقا وأما إطلاق الصداق على الكتاب
أي المكتوب بالذي فيه الشهادة على النكاح فإنما هو
بطريق المجاز لا الحقيقة قال الله تعالى وآتوا النساء صد
قاتهن نحلة قال ابن شاس في الصداق ما يبذله الزوج
للزوجة في عقد النكاح وهو المهر أيضا وقد يسمى به بعض
الكتاب المكتوب الذي تقع فيه الشهادة بالنكاح صداقا
وذلك لا يجوز ذلك وإنما يسمى ذلك كتاب الصداق وكتاب النكاح

والصداق هو المبين والمنفي. تنبيه: المتبادر من هذه الجملة
من اللغة أن الأحكام التي قصرها الناظم وإنما ذكرها لتأكيد
معرفتها لأهل التوثيق. ويكره النكاح بالمؤجل:
إلا إذا ما كان مع معجل. يعني أنه يكره أن يعقد النكاح
ابتداء على صداق مؤجل كله في تأجيله بقوله إلا إذا ما كان
مع معجل أي إلا إذا كان المؤجل مع معجل فإن دخل على أن بعضه
معجل وبعضه مؤجل فلا كراهة وهو قول ابن القاسم وقال
مالك لا يعجبني قاله ابن الحاجب وفي ما لا المؤجل وقال الا الصداق
فيما مضى كله فإن وقع بشيء منه مؤخرا فلا أحب طوله..
وفي المقرب قال سحنون قلت له فمن تزوج امرأة بدنانير
منجمات نقدا وبدينار إلى سنة فقال قال مالك لا يعجبني
هذا النكاح وليس هو نكاح من أدركنا قال ابن القاسم فإن
وقع النكاح كذلك أجزته وكان للزوج إذا أتى بالمعجلات
أن يدخل عليها ويكون المؤجل إلى أجله
والمدة الطوال المعينة: ستة أشهر لعشرين سنة
بحسب المهور في المقدار: ونسبة الأزواج والأقدار
يعني أنه يجوز في أجل الكالئ المؤخر من الصداق أن يكون
من ستة أشهر من يوم العقد إلى عشرين سنة وذلك بحسب
ثلاثة أمور قلة المهر وكثرته وعلى ذلك نبه بقوله ونسبة
الأزواج ولو قال ونسبة الزوجين والأقدار لكان أبين والحسب
الأقدار وارتفاعها وعلى ذلك نبه بقوله والأقدار وفي
الوثائق المجموعة قال محمد بن عبد الله قال ابن وهب وأفتى
فيه بعض في الكالئ العشرين سنة فما دون ذلك وما زاد على

خد

جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

ذلك فهو مفسوخ فقال ابن القاسم وأنا معه على هذا
ما قال ابن وهب عن رأيه ورجع ابن القاسم فقال لا أفسخه
إلى العشرين وإلى الثلاثين وإلى الأربعين وأفسخه
فيما فوق ذلك ولا أصنع في العتبية يجوز في العشرين
فأقل وهو كلام قول ابن القاسم في الموازية وفي
المنتخبة وقال ابن لبابة في وثائقه إن كان الزوج
صغيرا والزوجة صغيرة وإنما يتناكح فيهم في أجل
الكالئ إلى عشرين سنة ونحوها وفيها أيضا وإنما
ذلك على ما تراضى عليه الأزواج والزوجات وعلى
الأقدار والحالات. فصل في الأولياء. وما يترتب على
الولاية. قوله الأولياء على حذف مضاف أي في أحكام
الأولياء. يعني من تعيين قوله الولاية ومن لا ولاية له
ومن ترتيبهم ومن له الجبر منهم ومن لا جبر له ومن ذكر
شروط الحال والذي يترتب على الولاية كتوكيل المالك والوصية
من يعقد نكاح أمته أو محجورته. والمراد بالولي
إذا أطلق ولي المرأة وهو المقصود هنا وكذلك ولي الزوج
إذا كان رقيقا أو محجورا كما يأتي والأولياء جمع ولي
وهو كما قال ابن عرفة فالمولى من له على المرأة يشمل الحرة
والأمة. وقوله أو تعصيب ككون الأخ شقيقا أو للأب
وكذلك العم. وقوله أو إيصاء أي من أسند إليه الإيصاء
أي كان يوصي أبا أو وصي وصي. وقوله أو سلطنة من
تقرر عليه النظر من سلطان وهو القاضي. وقوله أو ذو
إسلام هو معطوف على قوله من له على المرأة وهو أعم الولايات

وعاقد يكون حرا ذكرا ... مكلفا والقرب فيه اعتبرا

تقدم ان الولي احد اركان النكاح وذكر هنا ان الولي
الذي يعقد النكاح على وليته يشترط فيه شروط
وهي الحرية والذكورية والتكليف ويندرج فيه
العقل والبلوغ والقرب من المرأة المعقود عليها
النكاح بحيث لا يكون ثم من هو اقرب يعقد نكاحها
منه فلا يكون من النكاح الولي الا بعد عدم وجود اقرب
منه وذلك لا يجوز وفيه تفصيل قال في التوضيح
للولي ثمانية شروط ستة متفق عليها واثنان مختلف
فيهما فالستة المتفق عليها ان يكون حرا بالغا
ذكرا حلالا مسلما اعني ان كانت وليته مسلمة
فان كانت كافرة فلا يشترط اسلامه لان الكافر يجوز
ان يعقد نكاح وليته الكافرة لمسلم والاثنان المختلف
فيهما ان يكون رشيدا عدلا ابن الحاجب عليها كلها
ومراده بالرقيق الحر ومن فيه عقد حرية انتهى وقد
زاد ابن الحاجب على الناظم كونه حلالا مسلما ورشيدا
عدلا وانفرد الناظم باشتراط قربه من المرأة كما تقدم
قال مقيده عفا الله عنه وقد نظمت جميع الشروط
المذكورة في التوضيح في بيتين وهما : شرط الولي
عقل ذكورة حلال ... ومسلم حر بلوغ والكمال بالرشد
فلزم عدالة نزال ... وفيهما خلف والاول امتثل ثم
ذيلتهما بما قال ابن الحاجب فقلت : وكونه اقرب حتى
عقد من يعدم مع وجود اقرب يمنع وهو الشرط بما

يتعلق

١٥١

يتعلق بتزويجهم في حق الولي من له على المرأة تعصيب **فرع**
اختلف في ولاية النكاح هل هي حق للمرأة فلا يعقد عليها
الولي الا باذنها بجعلها له على ذلك الا على الاب وهو قول
ابن القاسم او هي حق للولي فله العقد عليها من غير
نظر بغضها وهو قول ابن حبيب حكاهما في التوضيح **فرع**
قال في المعين قلت له ارايت ان اختلف الاولياء في
عقد النكاح فقال ان كانوا في العقد سواء انظر
السلطان في ذلك وان كان بعضهم اقعد من بعض فالاقعد
اولى

والسبق للمالك فالقريب فابن فالابن والاب ومجبر النسب
فالاقرب بعد في الترتيب ... بحسب الارث وفي التعصيب

لما ذكر شروط الولي ذكر هنا ترتيبهم ان تعددوا فاخبر
ان المالك اي السيد مقدم على سائر الاولياء ثم يليه الابن ثم
ابنه وان بعد ثم الاب ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم الجد اب الاب
ولهذا قال ومجبر النسب واخرج من الجد الاب فانه لا ولاية
له الا ان كان من العصبة ثم يلي الجد العم ثم ابنه ولذا قال
فالاقرب بعد في التعصيب ومن في درجة واحدة كالاخوين والعمين
وابنائهم فيقدم الشقيق منهم على الذي للاب ونحوه قول
الشيخ خليل وقدم ابن فابنه فاخ **تنبيهات** الاول انما
يقدم الابن على الاب اذا لم يكن الاب مجبرا عليها الحجر فمن
وقت يجوز له ذلك فان كان الاب معه مقدم على ابنها كما ان
الوصي مقدم على الابن الثاني يدخل في قول الموالي من الاولياء
المولى الاعلى المعتق بكسر التاء وهل يدخل الاسفل وفيها
قولان وهو المعتق بفتحها ثم بعده الكافل ثم القاضي

في ولاية الاسلام فيتولى كل واحد من المسلمين بعقد نكاحها
وفي هذا المسائل تفصيل وقد لا اذا تعدى على الوكيل فزوج
المراة غير من له تزويجها فاما ان يتعدى على اجنبي او ولي ابعد
منه والولي الذي تعدى عليه اما مجبر او غير مجبر انظر التوضيح
وفي فرع من هذا ولا يعلمه بالمطولات وفي طالع الفلاح
هنا بجواب سؤال سئل عنه الاستاذ ابو سعيد بن لب وهو
ان صبية زوجها خالها مع وجود شقيق لها وعلم بالنكاح
وفهم منه الرضى به ولم يعقد هو ولا وكل على عقده والصبية
دنية وبنى بها زوجها واقام معها نحو اربعة اشهر ثم طلقها
طلقة واحدة ثم اراد مراجعتها فقال الخاطب فيه ان النكاح
مفسوخ فردت المراة الصداق الى صداق مثلها والغي الطلاق الواقع
فلم يعتد به فاجاب بان هذا النكاح عقده ولي
عام مع وجود ولي خاص فالولاية عند بعض العلماء اذا لم يتول
العقد ولا قدم من يتولاه ذكره لابن الحاج في نوازله في
نكاح عقد الخال مع حضور الاخ الشقيق ورضاه دون تقديم
منه فقال الشيخ حضور الاخ عقد النكاح ورضاه بعقد الخال
بمثابة حضوره بنفسه اذا لم يتول العقد هو ولا بعدم اغا برد
او يتولى العقد او يقدم غيره واما ان تولى غيره فيه استقلالا
بد قبلا وان كان هو حاضرا وهو كعدمه ثم ذكر انها اذا
كانت قد بلغت والمشهور في المسالة ستة اقوال
في المذهب الخيار للولي في امضاء النكاح او فسخه بحسب
مطيرا لولاية الا ان يطول وتلد الاولاد فيمضي النكاح
مراضيا بالعقد فيمضي وان اجازه الولي الذي كان مرتين بعينه

ابدا وان تطاول وولدت الاولاد والثاني فيه بين الدنية فيصح
ويبطل في ذات القدر. واختار الشيخ ابو الحسن اللخمي ان النكاح
صحيح العقد بولاية جهة لكن يفسخ به حق الولي الخ وهما
يوقف على انه فيه الا على المشهور من قوله بين الدنية وغيرها
فينبغي بهذا ان لا في ذات المنصب من حق الولي لا من حق الله
تعالى فان رضيت نفسها فيمن هو كفء لمثلها من ذكا حظها
وتقع صحة النكاح في هذه النازلة بثلاثة اوجه احدها
ان المراة في بيته التامة ان الخال قد قيل فيه انه ولي من اولياء
النسب وكذا الاخ للام ذكر ابنهما وابن عم بن زرب والثالثة
ان رضا الولي الاقرب وعلمه مما يسقط خياره على القول بان
له الخيار فلا يبقى له في النكاح مقال بعد ان علم به ورضيه
ذكره في الخاصية المجموعة وغيرها انظر تمام كلامه ونقل
في اوله عن ابن عبد الحكم ابن حبيب اذا كان الولي الاقرب حاضرا
فعلم ان غيره عقد على وليته فلم يتكلم ولم يغير فان ذلك يحمل منه
على الرضا والتسليم وهو خلاف ما تقدم لابن الحاج وفي
مختصر الشيخ خليل وصحتها في دنية مع خاص لم يجبر فيعين
بالصحة بدون بعد جواز الاقدام عليه ابتداء وجمع بينها
في كلامه للولاية العامة وللوصي العقد قبل الاولياء
وقيل بعدهم ومعا ان رضيا وبعض استحب للوصي
ان يسند العقد الى الولي يعني ان وصي الاب اولى بالعقد
على محجورته من اوليائها وهو مقدم عليهم وقيل انهم مقدمون
عليه قال الشارح وهو قول ابن الماجشون واستحب بعضهم وهو
ابن الهندي للوصي ان يسند العقد للولي حتى يخرج من هذا الخلاف

واليه اشار بالبيت الثاني قال في النوادر والمجموعة واختلف
اهل العلم في النكاح ان الوصي من قبل الاب فقال مالك ان الوصي
اولى بانكاحها من الاولياء فان زوجها احد الاولياء بغير اذن الوصي
فسخه الوصي ما لم يطل وتلد الاولاد وقال ابن الماجشون الولي احق
من الوصي وكان يحيى بن سعيد يرى على الوصي مشورة الولي ولذلك
كان ابن القاسم فاتخذ رهبة بتحصن الخروج من الخلاف فيامر الوصي
ان يقدم الولي للعقد انتهى ومن المغرب ان وصي الوصي كالوصي
وان تعدد الثالث ورابع واكثر قال وهذا كله اذا بلغت المجبرة
واما ان لم تبلغ فلا يزوجها الا الاب وحده وقال ابن ابي زمنين
الوصي الذي لا يزوج الصغيرة قبل بلوغها وهو الذي لا يلي البالغ
الا بامرها الوصي الذي يلي بامر الاب فلذلك لا يجبر الموثقون في
عقد الابضاع انه يجعل له نكاح الانثى قبل البلوغ وبعده مجبرا
من غير تشاور استيمار انتهى والمراة الوصي ليست تعقد الا
لا بتقديم امرئ بعقده اذا كانت المراة وصيا على انثى فلا
يجوز لها ان تباشر عقد نكاحها الا من شرطه الولي المذكورة وانما
تقدم رجلا يلي العقد على المحجورة المذكورة وذكر المسالة
في صيغة الوصي الذي من جهته المراة يدل على ان المراد هنا بالوصي
الموصى على انثى واما الوصي على ذكر فتعقد له كما ياتي في قوله
والعبد والمراة حيث وصيا وعقدا على جعل امضيا ومن
المغرب قلت له ايجوز للمراة ان تعقد النكاح على ابنتها فقال
قال مالك لا تعقد المراة النكاح على ابنتها ولا على احد من الناس
الا ان تكون وصيا فيجوز لها ان تستخلف من يزوجها وان
استخلفت اجنبيا جاز وان كان اولياء البنت حضورا وقال ابن يونس

ولما كانت المراة لا تعقد على نفسها كان عقدها على امراة
غيرها احرى الا يجوز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تنكح المراة المراة ولا المراة نفسها ويجوز للمراة الوصي المراة
المالكة تدبير تزويج امتها وان كانت فيه في حجورتها والمعتقة
بالكسر في معتقتها والعبد الوصي على الانثى فلا بد من توكيلهم
من يعقد على الانثى ومن النوادر اذا عقد العبد نكاح ابنته
الحرة او غيرها والجائز لا ولاية وكان باذنهم او عقد نكاح
امته او امراة نكاح ابنتها او ابنة غيرها فلا يجوز ويفسخ
قبل البناء وبعده وان ولدت الاولاد وطال الزمان اجازه الاولياء
او كان باذنهم كان لها خطب او لم يكن ويفسخ بطلقة ولها
المسمى ان دخلت وكذلك ان كانت المراة وصية على انثى عقدت
عليها او كان العبد وصيا قال مالك الا ان للمراة الوصية
ان تولي اجنبيا على العقد فيجوز وان كره الاولياء. وكذلك
العبد الوصي قال اصبغ ولا ميراث فيما عقدته المراة
او العبد ان فسخ فطلقة لضعف الاختلاف فيه قال ابن
القاسم وكذلك عقد كل من فيه بقية رق من كتابة او عتق بعض
او عتق الى اجل واما العبد يعقد على نفسه فكذلك جائز باذن
سيده انتهى وانظر قوله الا بتقديم امرئ بعقدها مراده
انه لا يوكل الا من يعتمد في الوكالة باجتماع شروطها
فيه او غير ذلك والعبد والمحجور مهما نكحا بغير اذن فانفساخ وضحا
وربع دينار لها على المستحل منهما ان بنيا وذا به العمل
وان يمت زوج فلا ارث هنا والعكس للحاكم فيه النظر
يعني ان العبد الغير يعني وكذلك من فيه شائبة رق وغيره اذا

تزوج بغير اذن سيده، والمحجور اي البالغ بدليل ذكره للصبي بعد
اذا تزوج بغير اذن وصيه على السيد او الوصي بذلك فان النكاح
يفسخ وظاهره ان الفسخ متعين لا خيار للحاكم فيه اما في
مسئلة العبد ففيها قولان المشهور ان السيد مخير بين فسخه
النكاح وامضائه وقال ابو الفرج الفقاهة الفسخ لانه
نكاح فيه خيار ومهما كان الخلاف في الخيار الحكمي فهاهو
كالشرطي اولا الباجي وقول ابن الفرج عندي هو الصحيح
وانظر هل يتخرج القول في السفيه قاله في التوضيح واما
مسئلة المحجور ففي ابن رشد عن التوضيح ان له الخيار فيقول
الشيخ فانفسخ و ضعا يعني ان شاء وان شاء امضى هذا
في المسئلتين معا الا ان في الاول قولا منصوصا الا ما اشار
اليه من تخرج القول في عقد السفيه فيتحتم الفسخ فاذا رد
السيد او الوصي النكاح فان كان بفسخه بغير الزوج
الى والعبد قبل فسخ النكاح فيتعين الفسخ ويسقط
الصداق ولا ارث للزوجة منه وعلى ذلك لا ينبغي بقوله فلا ارث
هذا: على انه انما يتوهم الارث في صورة المحجور لا في صورة
العبد لانه لا يرث ولا يورث واذا ماتت زوجة المحجور
وهو مراد بالعكس فينظر حاله بالا اصلح له فان رأى انه
يرث منها اكثر مما يعطي من الصداق فيمضي النكاح ولا
يرثه وان رأى انه يرث اقل مما يعطي من الصداق فيفسخ
النكاح ويرده اما المصلحة للمحجور في امضائه ولم يتكلم
على ما اذا ماتت زوجة العبد التي تزوج بغير اذن سيده
قبل ان يفسخ السيد او يمضي لان العبد لا يرث ولا فائدة في

امضائه

لعله لابي الفرج

١٩٤

امضائه والله اعلم قال في المنتخب قال سحنون قلت لابن القاسم
فان تزوج الصغير بغير اذن ابيه فاجاز الاب ايجوز قال نعم اذا
كان على وجه النظر له وان فرق الولي بينهما لم يكن على الصبي من
الصداق شيء وان كان مثله يقوى على الجماع قال ابن ابي زمنين
والسفيه الكبير بمنزلة المحجور الصغير ان تزوج ابنه اياه
جاز عليه رضي ذلك السفيه او سخط وكذلك وصي ابيه وخليفة
السلطان عليه الذي يوكله على النظر في ماله وهو من اصل
قول مالك وفي سماع اصبغ سئل ابن القاسم عن سفيه ينكح
بغير اذن وليه ثم ماتا ايتوارثان قال ان مات هو فلا ارث لها وان
ماتت هي فالنظر لوليه ان اراد ان يثبت النكاح فيأخذ الميراث
اخذه، وان اراد ان يرده رده وترك ومن المنتخب ايضا قلت
له يعني ابن القاسم فلو ان عبدا تزوج بغير اذن سيده فاجازه
السيد ايجوز قال نعم قلت فان فسخه فابتنا ان ايكون
له ذلك قال نعم لانه لما نكح بغير اذن السيد صار الطلاق بيد
السيد انتهى وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب فلو
تزوج العبد بغير اذن السيد ما نصه باختصار وعلى المشهور
يفسخ بطلاق لصحته وعلى قول ابي الفرج بغير طلاق قاله
اللخمي وعلى الطلاق فجعله عندها الا ان لم يبق عنده الا واحدة
واختلف قوله اذا طلق طلقتين فقال مرة ذلك له وقال مرة
لا يبقى عنده الا واحدة لان الواحدة تبينها وهو الاحسن واستحسن
ان تكون له الرجعة ان عتق في العدة انتهى وذكر ابن يونس
ان اكثر الرواة رووا ان الزوم واحدة فقط قال غيره وهو
اختيار الجمهور انتهى وفي مختصر الشيخ خليل وللسيد

ردّ نكاح غيره بطلقة بائنة وعاقد على ابنه حال الصغر
... ... على شروط مقتضاة بالنظر
ان ابنه بعد البلوغ دخلا مع علمه يلزمه ما حملا
وحيث لم يبلغ وان بنى بها يلزمه شيء وقيل علما
والحل بفسخ بلا طلاق ان رده او بلا صداق
يعني ان من عقد النكاح على ابنه الصغير على شروط اقتضى
نظره الدخول عليها لما راه فيه من ذلك النكاح من الغبطة
والمصلحة كطلاق من يتزوج عليها او عتق من يتسرى
عليها ثم بلغ الابن ودخل بالزوجة عالما بتلك الشروط
فانها تلزمه واما قبل بلوغه فلا تلزمه دخل او لم يدخل
علم او لم يعلم وكذا لا تلزمه ان بلغ ولم يدخل او دخل غير عالم
بالشروط وحيث لم يلزمه النكاح في وجه من هذه الوجوه
واراد حله عن نفسه فانه يفسخ بلا طلاق وبلا صداق وفي
المنتخب روى ابن مزين عن ... قال ابن القاسم ما كتبه الاب
على ابنه الصغير عند النكاح من الطلاق والعتاق فاذا بلغ
الابن فعلم بذلك ودخل بعد علمه لزمته الشروط وان دخل قبل
ان يعلم لم يلزمه منها قليل ولا كثير فان علم قبل ان يدخل فهو
بالخيار ان شاء دخل على الشروط وان شاء فسخ النكاح
عنه ولم يلزمه شيء وكذلك سمعت عن بعض اهل العلم وهو رايي
رايي والذي استحسن انتهى ونقل في التوضيح في الصغير
يزوج نفسه او يزوجه وليه بشروط فيبلغ ويكرهها قولان
احدهما في لزوم النكاح مشروطا الثاني التخيير بين الفسخ
والامضاء قال والقول باللزوم لابن وهب في العتبية وبعض
اللزوم

6
100
اللزوم ولابن القاسم في الموازية وعلى عدم اللزوم فهل
تسقط مطلقا ويصح النكاح وهو قول ابن العطار او يخير
بين التزامها ويثبت النكاح وعدم التزامها ويفسخ
النكاح وهو قول ابن القاسم واذا فسخ فهل بطلقة بائنة
وهو ظاهر قول ابن القاسم او بغير طلاق وهو ظاهر قول اصبغ
وعلى الطلاق فعليه نصف الصداق وهو قول ابن القاسم في
الكتاب ام لا وهو قوله في المجالس بعض الموثقين وعلى الاول
العمل وقال بعضهم العمل على الثاني ثم الفسخ بطلاق وغيره
انما هو اذا تمسكت المراة بشرطها واما ان رضيت باسقاطها
فلا واذا اسقطت فلا كلام لابيها ولو كانت محجورا عليها
ورواه ابن العطار ان ذلك في الحجر للاب ولو طلق قبل علمه
بالشروط ففي لزوم نصف الصداق قولان ثم نقل
عن ابن راشد وهذا كله اذا لم يحصل الدخول وان دخل فاما
ان يدخل بعد بلوغه او قبله فان دخل بعد بلوغه لزمته
الشروط ان علم بها ابن القاسم ولو ادعى انه لم يعلم بها
فالقول قوله مع يمينه وقال ابن العطار لا يقبل قوله في
ذلك وتلزمه بدخوله واما ان دخل قبل البلوغ فذكر المتيطي
وغيره ان الشروط تسقط عنه وان علم لان المراة مكنته من
نفسها فرضيت باسقاط الشروط وقال ابن بشير لو دخل الصبي
وقد بلغ وهو عالم بالشروط فهل تلزمه ام لا قولان وان
دخل قبل العلم فثلاثة اقوال تلزمه لا تلزمه يخير الا ان انتهى
فصل فيمن له الاجبار وما يتعلق به
ثبوته النكاح والملازمة للاب الاجبار دها فرضعا

كما له ذلك في صغار. ثيابه وبالغ الابكار
ويستحب اذنها والسيد فالمجبر مطلقا له تجبر

ترجم لمن له الاجبار من الاولياء. ومعلوم ان الاب ممن يجبر
ولما كان في المجبر فيه تفصيل من الصور فذا الكلام عقبه بتنويع
صور الجبر فاخبر ان الاب يمتنع اجباره في صورتين
احداهما الثيب بنكاح صحيح او فاسد كما يصرح به
نص قوله وكالصحيح ما يعقد فاسدا مع كونها
بالغة فلا جبر للاب عليها الثانية الامة ابا لقحة
الثيب بوطء السيد اذا اعتقت ولها اب حر فلا يجبرها
ايضا وعلى كلا القولين المشهورين. تنبيه فالبيت الاول فقوله
والمالك هو بالخفض عطف على الانكاح مدخول لثيوبة
وضميرها للثيوبة والباء بمعنى مع وذكر الثانية
بعد الاولى ويظهر انه قليل الجدوى ويحتمل ان يرفع
فيعطف على ثيوبة والمعنى ان الملك منع الاب من الاجبار
ثيبا كانت او بكرا فالجبر الذي له بنت مملوكة لا جبر له
عليها وانما يجبرها سيدها كما يصرح به في قوله
والسيد فالمجبر مطلقا له توجه وضمير بها على هذا
الاحتمال يعود على الثيوبة والملك لفظا وبدونهما معا
بالصفة وقوله كما له ذاك في صغار فانه الاشارة
للاجبار يعني ان للاب ان يجبر بنته الصغيرة التي لم تبلغ
سواء كانت بكرا ولا اشكال او ثيبا باي شيء كانت
ثيوبتها وقوله وبالغ الابكار اي وكذا للاب جبر ابنته
البكر البالغ فانه يستحب اذنها ثم المجبر السيد اي المالك

امة

امة او عبد بوجه عن سائر الاولياء. وهو المجبر للمملوكة مطلقا
اي يجبر الذكر والانثى بالعيب او غير بالغ بكرا كانت او ثيبا
ونقصد اضرارا به بلا طلاق. وفي طرر ابن عات الثيوبة التي
تمنع الاجبار على النكاح ما كانت عن نكاح صحيح او فاسد
مختلف فيه او مجمع على فساده او على وجه الملك او وجه صحيح
او فاسد. وفي معين الحكام لابن عبد الرفيع في الثيب الصغيرة
اذا رجعت للاب قبل البلوغ فله اجبارها في النكاح و
ويزوجها كما يزوج البكر وفي المدونة قال سحنون
قلت لابن القاسم ايجوز للرجل ان يجبر ابنته البكر
على النكاح ولا يستامرها قال نعم وهو قول مالك كانت
بالغا او غير بالغ. ابن الحاجب ويجبر الصغيرة التي فيها
ظاهر بكرا كانت او ثيبا ولا خلاف في البكر واما الثيب
الصغيرة ففيها ثلاثة اقوال الجبر وعدمه وقال ابن القاسم
واشهب يجبرها ان كان زوجها قبل البلوغ ولا يجبرها
بعده لانها صارت ثيبا بالغا. قال ابن الحاجب والبالغ
البكر بغير اذن استئذانها انتهى وفي الوثائق المجموعة
وغيرها استحباب مشورة الاب ابنته البكر في النكاح
ويظهر من الملاق والشيخ القول بالجبر في بالغ الابكار انها
وان عنست اي طالت اقامتها قبل التزويج فان له جبرها
وهو كذلك على ما روى ابن القاسم عن مالك وقال ابن وهب
لا ولو تعدد بعشر عشرة واهنة وفي الجواهر للسيد
اجبار العبد والامة ولا يجبر هو لهما ابن الحاجب ويوكل
المالك في امتها وليها او غيره ويوكل المكاتب في امته

وان كره فسيره فيشترط ابتغاء الفضل والوصي يزوج رقيق
الموصى بالمصلحة ومن بعضه حر لا جبر ولا كفه لا الجميع
في الولاية والرد ومن فيه عقد حرية فالظاهر يجبر الذكور
وان بعضها يجبر من له انتزاع ماله انتهى فقوله لا كفه
اي مالك البعض كما لا الجميع في الولاية على الامة وفي
نكاح العبد والامة ان يزوجا بغير اذن السيد انتهى
والاب ان زوجها من عبد :. فهو متى اجبر ذو تعد بلا
يعني ان الاب وان كان له جبر ابنته البكر فانما له ذلك فيما لا
ضرر ولا معرة اما فيه ذلك فلا يجبرها عليه فان جبرها
فهو متعد ولا عبرة بجبره قال في المفيد واما تزويجها
يعني البكر من العبد فيمنع على كل حال لان في ذلك نقصا ومعرة
وقال ابن عبد الرفيع في معينه ليس للاب ان يزوج ابنته
من عبد لما يلحقها في ذلك من المعرة وقال سحنون في
السليمانية اذا اراد الاب ان يزوج ابنته البكر مجنونا او
مجذوما او ابرص او اسود ومن ليس لها بكفو وابت الابنة
ذلك كان للسلطان منعه لان ذلك اضر وانتقص ويدخل الكلاب
على عبد ليدخل غيره حمزة كر لكان احسن فرع قال في
المفيد اثر ما تقدم عنه من منع الاب انكاح ابنته من عبد
فان اجتمع عليه الاب والابنة وهي رشيدة ولا عصبة
لها زوجت منه وان كانت بكرا او ثيبا سفيهة ولها
عصبة قريبة منعت وللعصبة منعها من ذلك انتهى
وكالاب الوصي فيما جعلا :. اي له مسوغ ما فعلا
يعني ان الوصي كالاب فيما جعل له الاب من انكاح بناته .

جبر

جبر قبل البلوغ وبعده من غير كشف ولا استئمار فاذا
جعل له ذلك نزل منزلته في جميع ذلك وقال اصبغ واذا قال
للوصي زوج ابنتي من فلان بعد عشر سنين او بعد ان تبلغ فلا
بفلان اذا بذل صداق المثل وليس لها ولا للوصي ان يابى ذلك
الا ان يحدث لفلان فسق او تلصص" قال في الواضحة
او سفه فيبطل الوصية سواء احبت او كرهت وان لم يجز
منه الا انه تزوج وكان خلوا او الحق الضرر به فلا يجبر
لها بذلك قال مالك واذا اوصى الاب بتزويج البكر بعد موته
لزمها ما اوصى به وان كرهت وبلغت قال الشارح من الخلاف
هذه الروايات وامثالها اخذ اهل كتب الاحكام جعل
الاجبار للوصي وان لم ينص عليه برفع حكم اختلاف ان وجد
فيه انتهى وفي مختصر الشيخ خليل وجبر وصي امره
اب به او عين الزوج والا فخلاف فرع" قال في المدونة
وللوصي ان يزوج البكر البالغ برضاها وان كره الولي ولو
رضيت هي ووليها برجل وعقد له لم يجز الا برضا الوصي
وان اختلفوا نظر السلطان وقال يحيى بن سعيد الوصي
اولى من الولي وينبغي ان الولي يزوج الولي الثيب برضاها وان
كره الوصي ايضا برضاها وان كره الولي ليس كالاجنبي
فيها وليس لاحد ان يزوج الطفلة قبل بلوغها من قاض
او وصي الا الاب وحده انتهى من التوضيح وحاصله ان الوصي
في البكر مقدم على الولي واما في الثيب فهما سواء"
وجبرها زوج بكرا غير الاب :. مع بلوغ بعد ثبات السبب
وجبرها العقد بناظر وفي :. مع كفؤ بصداق المثل .

يعني ان البكر اذا زوجها غير ابيها كأخيها او عمها ونحوهما
كالوصي الذي لم يجعل له الاب اجبارها عليها على احد قولين
مشهورين فلا يزوجها الا اذا بلغت وثبت تزويج بسبب
تزويجهم اياها لكونها لا اب لها او لها اب مفقود او اسير
في بلاد العدو وغير ذلك من الاسباب التي تذكر امّا
اشتراط البلوغ فلان الاب لا يزوجها غير الاب الا برضاها
ولا عبرة برضى غير البالغ **و**امّا ثبوت السبب فلان
ذات الاب اذا زوجها غيره يفسخ نكاحها الا السبب
كما يذكر قريبا ولا يشمل قوله غير الاب الوصي الذي جعل
له الاب الاجبار قبل البلوغ وبعده لانه يتنزل منزلة الاب سواء
والكلام انما هو في انكاح لها الا على ثبوت كونه وصيا
من قبل الاب فلذا لا يفسخ رسم الايصاء على الصداق
والصداق اسجل وهذا ولا وبعضهم يجمع ويقول الموثق
في رسم الصداق انكحها اياها الوصي من قبل ابيها وهو
فلان حسبما ذلك في علم شهيده او بشهادة شاهديه
وكذلك اذا عقد القاضي نكاح بكر لكونها لا ولي لها
من النسب ولا وصي عليها ولا كافل او غاب ابوها غيبة
بعيدة كان ينفقه من يمنعها لا تزوج ايضا الا بعد البلوغ
وثبوت السبب الذي من جملته كفاية الزوج لها وكون
ما بذل لها هو صداق مثلها من مثله ويشمل قوله
غير الاب القاضي وانما ذكره وان كان من عطف خاص
على عام لدفع توهم قصر الحكم على ولي النسب والوصي
وصرح ان القاضي فلم يصرح الناظم اشتراط البلوغ.

في

في انكاح القاضي ولم يذكره بل هو داخل في القضية لولي
النسب وبالغ المنصرح به والله اعلم **قال في النوادر**
قال ابن القاسم واذا رفعت امرأة الى الامام امرها لتنكح
كشف عنها فان لم يكن لها ولي زوجها برضاها اذا
دعت الى كفؤ في الحال والمال والقدر وقال في المدونة
ولا يجوز للوصي ولا للسلطان ولا لاحد من الاولياء ان
يزوجها باقل من صداق مثلها **وفي المتيطية** وان كانت
الزوجة بكرا فينبغي ان تثبت عنده بالعدول انها يتيمة
بكر بالغ في سنها خلو من زوج وفي عدة منه
وان لا ولي لها يعقد عليها في علمهم وان الزوج كفؤ لها
في ماله وحاله وان الذي بذل لها من المهر مهر مثلها
وقد اشتمل كلام النوادر وما بعده على عشرة اشياء
ان لا يكون لها ولي ورضاها بالزوج وبالصداق والزوج
كفؤ لها وان ما بذل من الصداق هو صداق مثلها وانها
يتيمة بكر بالغ خلو من زوج **وزاد الجزولي** كونها مجبرة
بالغة غير محرمة ولا محرمة على الزوج وانها حرة قال
الحطاب فان زوجها القاضي من غير اثبات ما ذكر فالظاهر
انه لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخه قال ولم ار فيه
نصا انتهى **وثيب ان بالافتضاض والحقت اذا البكر في انكاح**
واستنطقت لزائد في العقد كقبض عرض او زوج عبد
يعني ان الثيب البالغ الحرة لا تجبر وانما تزوج باذنها
ورضاها وكذلك البكر غير ذات الاب وغير ذات الوصي
الذي جعل له الاجبار لا تجبر ايضا واباد الناظم هنا

امران ابداء على مطلق الاذن والرضى وهو ان اذن الثيب يكون
بالنطق والافصاح بالرضى ولا يكفي فيها الصمت وان اذن
البكر صمتها وان نطقت فاولى والى هذا اشار بالبيت
الاول والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم البكر تستامر
واذنها صماتها والثيب تعرب عن نفسها ثم ذكر في
الثاني ان البكر تستنطق اي يطلب نطقها في مسايل
ولانها في معرض الاستثناء من قوله والصمت اذن البكر
في النكاح قال الشارح ووجه ذلك الظاهر ان مطلق
النكاح الجاري على عرف العادة هو الذي اكتفى فيه
بصمت البكر دليلا على رضاها الملزوم لها حكم
انعقاده عليها واما ما زاد على الامر حكم المعاوضة
في الصداق لكونه عوضا عن المعتاد من الدنانير والدر
اهم او من كون الزوج عبدا او من كذا فليس ذلك مما
يكتفى فيه بالصمت دليلا على الرضى فيرجع في ذلك
الى الاصل الذي هو الكلام المعرب عما في نفسه عليه
الضمير قال في المنهج السالك والمستاذنات في
النكاح على قسمين ابكار وثيب فاذن الابكار يكون بالصمت
ويكون بالقول واذن الثيب لا يكون الا بالقول وقد
استقصى الامام القاضي ابو عبد الله المغربي كل من يلزمها
النكاح من الابكار فقال في كلها انه لا يعقد عليها حتى
تستامر فاذنها صماتها الا المرشدة والمعنسة
والمصرفة عوضا والمعلمة قبل العقد بالقرب والمزوجة
ممن فيه رق او عيب والصغيرة المتكمنة المخوف عليها

بعد

بعد العقد ومثلها المغتر الحالف والمشكية بالعضل انتهى
ولابن القاسم الجزيري ان المرشدة يكتفى في اذنها بالصمت
وان الاذن كليا لغة انتهى وفي التوضيح في حق
هذه النظاير الثانية المرشدة ذات الاب كذا في نسخة
منه وفي نسخة اخرى كان لها اب ام لا والمعنسة هي التي
طالت اقامتها في بيت ابيها حتى عرفت مصالحها
قال ابن القاسم وسنها اربعون وقال ابن وهب ثلا
ثون وهو المراد بالمعنسة واما ذات الاب فقد تقدم
ان الاب يجبرها فلا يحتاج لاذنها وقيد في التوضيح
المصرفة عرضا بالثيبة التي لا وصي لها والمعلمة
بعد العقد بالقرب هي التي عقد عليها وليها قبل
ان تاذن له ثم بلغها الامر ورضيت بالقرب وهذا ظاهر
في انها ثيبة ايضا اذ لو كانت ذات اب لم يحتج
لاذنها وكذا المزوجة برق او عيب ثيبة ايضا
والحاصل ان هذه السبع كلها في الثيبة الا المرشدة
والتي عضلها الولي فلا فرق فيها بين ان تكون ثيبة او ذات
اب قاله الشيخ ابن غازي في شفاء الغليل وقد استوفينا
الكلام عليهن في تكميل التقييد وتحليل التعقيد
ونظمناها في رجز وهو سبع من الابكار بالنطق تلتقي
مزوجة ذا عاهة او من رق ∴ او عوض او عنسة
او اسندت ∴ لمعرفة العرض لها او رشدت ∴ او ربعت
لها ثم عضل الولي ∴ او رضيت ما بالعقد قد ولي ∴ قال
مفيد هذا الشرح عفا الله عنه وقد نظمتها ببيت

وهو كذلك اذا بقيت ما سعي من رشدت او عطلت فهو
سوى اي فهي ممن ينطق منها. كانت يتيمة او ذات اب
والله اعلم وذكر الشيخ خليل هذه النظاير واسقط
منها المعنسة فقال والثيب تعرب كبكر رشدت او
عضلت او زوجت بعرض او رق او عيب او يتيمة وافتيت
عليها فيمن علم الاول قال ابن الحاجب فان قالت
ما علمت ان الصمت رضى لم يقبل على الاصح قال في التوضيح
لانه مشتهر ولعل مقابل الاصح مبني على وجوب اعلام
ها والاولى كان استبدانها مستحب فلا خلاف
على الاصح ان تعذر بالجهل واختار عبد الحميد ان ينظر الى
هذه الجهة فان علم منها السرو قلت المعرفة قبل
منها والا فلا فايدة مسايل لا يعذر فيها بالجهل
منها هذه ثم عد منها نحو الاربعين مسالة وقد نظمها
نظمها الشارح بهرام في الكبير ونظمها غير واحد
كثيرة على الزقاق في المنهج المنتخب حيث قال
هل يعذر بالجهل او لا والذي قد حققنا الى تمام
تسعة ابيات الثالث فيمن تقدم من جملة هذه النظاير
المراة التي عقد عليها وليها قبل ان تاذن له وهو
يقتضي ان الولاية حق للمراة فلا يعقد عليها الوصي
الا بتفويض من المراة على ذلك وهو كذلك الا ذلك فيما
عدى الاب وكقول ابن القاسم بكرا كانت او ثيبا
والمذكور لابن حبيب وقال هو حق له قد استخلفه الله
عليه والولي احق به منها وهما قولان ذكرهما في التوضيح

بزعمي

في شرح مولد وبقية الاولياء يزوجون.
وثيب بعارض كالبكر: وبالحرام الخلف فيها يجري
كواقع قبل البلوغ الوارد: وكالصحيح ما بفسخ فاسد
يعني ان الثيوبة الحاصلة بامر عارض كحمل شيء ثقيل او القفزة
او بكثرة الضحك فانها كالعدم وكانها ما زالت بكرا فلها
العذر ويستمر عليها حكم الجبر الذي على البكر واما ان حصلت
البكارة بحرام اي بزنا او غصب ففي بقاء الجبر عليها وانقطاعه
قولان التوضيح والقول بالجبر مذهب المدونة والقول بعدمه
في الجلاب ثم شبه في الحكم السابق وهو استمرار الجبر وعدم
انقطاعه ما اذا حصلت الثيوبة بنكاح واقع قبل البلوغ
ثم مات الزوج او طلق ورجعت قبل البلوغ ولا اشكال والا
جبار هنا متفق عليه وان رجعت بعد البلوغ ففي الجبر قولان
ظاهر النظم الجبر بالاطلاق في النكاح الحاصل قبل البلوغ
واما الثيوبة بالنكاح الفاسد فانها كالصحيح لا جبر
معها قال في المفصل المجموع والثيوبة غير مسقطة
للاجبار ان كانت من غير نكاح او من نكاح بر جعت اليه
قبل البلوغ واختلف ان بلغت هل يسقط الاجبار او يرتفع
وقال ابن عات في طرره واختلف ان كانت الاصابة من
زنا او غصب فقال في المدونة تجبر كالبكر قال عبد الوهاب
الغصب والطوع سواء تجبر ان وقال ابن الجلاب الثيب
بنكاح او زنا سواء لا تجبر وفي سماع عيسى قال ابن القاسم
واذا زوج ابنته البكر فابتنى بها زوجها قبل ان تبلغ
المحيض ثم طلقها او مات عنها وهي غير بالغ فزوجه

جائز عليها من غير أمرها ما لم تخض وهو قول مالك وفي
المغرب قلت له أرأيت البكر المحجورة أو لم تحد أيكون له أن
يزوجها بغير رضاها قال نعم وفيه أيضا قال سحنون
قلت لابن القاسم فإن زوجها تزويجا حراما فدخل بها
زوجها وجامعها ثم طلقها أو مات عنها ولم تتباعد
ذلك فقال ليس له أن يزوجها إلا برضاها لأنه نكاح
يدرأ به الحد ويلحق به الولد والعدة فيه كعدة النكاح
الحلال انتهى وإن يرشدها الوصي ما في فيها ولاية النكاح كالأب
يعني أن الوصي إذا رشد محجورته وأطلق يدها على التصرف
في مالها فإن ولاية نكاحها لا تنعزل عنها كالحكم
في أبيها الذي جاء الوصي بسببه وكما أن خروجها
من حجر الأب لا يقطع نظره عنها في الولاية وكذلك
خروجها من حجر الوصي الذي هو بسببه لا يرفع عنها
نظره في الولاية اللهم إلا أن يكون هنا لها من الأولياء
من يتقدم على الأب بحكم الشرع وهو الابن فحكمه التقديم
على الوصي قال في طرر ابن عات إذا رشد الوصي محجورته
هل تسقط الولاية أو لا قال ابن رشد رحمه الله لا أذكر
في ذلك نص رواية والذي يوجبه النظر أن ولايته عليها
في النكاح لا تسقط بتمليكه إياها من نفسها لأنه
قد صار وليا من أوليائها بإقامة الأب إياه لها مقام
نفسه فوجب أن لا تسقط ولايته عنها الأبد كما كانت
تسقط به ولاية الأب عنها والأب لو رشدها لم تسقط
بذلك ولايته عنها فكذلك هو عند [illegible] انتهى [illegible]

قال

قال الشارح أقول العجب من ابن رشد كيف قال لا أذكر في ذلك نص
رواية مع ما ذكره المتيطي من الخلاف عن العتبية واعتمد
الشيخ ما نقله المتيطي عن أشهب وأصبغ وذهب
إليه ابن رشد من كون الوصي أولى من الولي في الثيب
إن خرجت من الولاية دون قول ابن الماجشون وسحنون
وغيرهما وما نحا اللخمي من كون الولي أحق من الوصي انتهى
أي وإذا كان الخلاف في أبيها أو في قال ذلك لا يستلزم
بقاء ولاية الوصي بعد ترشيدها وأن ولايته هو الكائن
في الثيب ويستفيد الناظم هذه المسألة في باب
الحجر حيث قال وحيث رشد الوصي من حجر ولايته تبقى
بالنظر **فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق**
به: وفاسد النكاح جاء وفعلا: فالفسخ فيه
أو لا فيما شرعا:: فما فساده يخص عقده:: ففسخه
قبل البنا وبعده:: وما فساده من الصداق: فهو
بمهر المثل بعد ثابت يعني أن النكاح إذا وقع فاسدا
فإنه يرجع فيه إلى أحد وجهين إما الفسخ وإما
الانطلاق والاستقرار فما كان فساده لفساد عقده
فالحكم فيه الفسخ سواء عثر عليه قبل البناء أو بعده
وما فسد لصداقه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده
بمهر المثل ونحوه في الرسالة وغيرها قال الشارح
والظاهر من الشارع في عقود هذه المعاملات
أنها مهما وقعت مخالفة لما أذن منها شرعا
وكانت المخالفة فيها بما لا يجزى فلا يفيدها ولا يثاني

استدراك اللام فيها لحق وجه الاهتمام عما قصر بها شيئا
او منافاتها لما اشترطت عليه وضعا جاز المشروع فيها
الفسخ والابطال قال ابن عرفة والعقد الملزوم المشتمل
فاسد مطلقا لعدم قبوله التصحيح كنكاح ابن بشير من تزوج
غيره يجعل مهره فاسد الاداء ثبوته يعتبه لمنافاته
المقصد النكاح ولو ثبت لخلاف كون المهر حرا وقال ابن القاسم
الجزيري والفشتالي وجعل فيها في العقد فساد
في الصداق فالفساد لعقده على ضرب زوجه متفق عند
المتوجه مختلف فيه فالمتفق عليه خمسة انواع المحارم
يفسخ ابدا بغير طلاق ولا ميراث فيه ولا خلع وفيه
الحد بعد البناء وتلحق به الولد ويحد ان كان عالما وهذه
احدى المسائل التي يلحق فيها الولد مع وجوب الحد وهي
قليلة والمختلف فيه كنكاح الشغار والمحرم ونحوه
ذلك فالفسخ فيه بطلاق ويمضي فيه الخلع ونحوه الخ
قول ابن القاسم لرعاية الخلاف عن مالك وقد كان يقول كل
نكاح يكونان مغلوبين على فسخه يفسخ بغير طلاق
كنكاح المحرم ونتبعه والفاسد لصداقه كالنكاح
بغرر او خمر او مجهول في صداق او اجل فيفسخ قبل البناء
ولا حد فيه ويثبت بعده ويجب صداق المثل وفي
مختصر الشيخ خليل وهو طلاق ان اختلف فيه كمحرم
وشغار والتزويج بعقد ووطء وفيه الارث الا نكاح
المريض وانكاح العبد والمراة لا اتفق على فساده فلا
طلاق ولا ارث كخامسة وحرم وطء فقط وما فسخ

بعده

بعده فالمسمى والا فصداق المثل وسقط بالفسخ قبله
وفي ثلث الناظم قبل باب النفقة ويفسخ فاسد بلا وفاق
بطلقة تعد من الطلاق ومن يمت قبل وقوع الفسخ
في ذا فما الارث من نسخ ويفسخ ما الفاسد فيه
مجمع عليه من غير طلاق يقع انتهى وهو قول ابن القاسم
الجزيري وهذه احدى المسائل التي يلحق فيها الولد
الخ وهذه النظائر اشار اليها شيخنا عج اي علي الاجهوري في
بقوله اخر المنهج المنتخب ونسب والحد ان
يجتمعا في الابيات الثلاثة انظرها في شرحه
وانظرها. اشباه الاستحقاق من التوضيح في
شرح قول ابن الحاجب ويحد الواطئ العالم الخ وياتي
ذكرها قريبا ان شاء الله انتهى

وحيث درء الحد يلحق الولد في كل ما من النكاح قد فسد
والتي كان بها استمتاع صداقها المثل له امتناع

يعني ان النكاح الفاسد المتفق على فساده ان درء فيه
الحد على الواطئ كنكاح المعتدة او ذات محرم او رضاع
غير عالم بها فان الولد يلحق به وان لم يدرأ الحد فلا
الولد لا يلحق به لانه زنا بريء الا في المسائل التي يحد فيها
الواطئ ويلحق به الولد فيجتمع فيها الحد والنسب
بمفهوم الشرط في المفهوم حينئذ وذلك من تزوج
امراة وبعد ان طلقها ثلاثا وعلم انها لا تحل له
الا بعد زوج ووطئها واولدها فانه يحد ويلحق

به الولد او تزوج المرأة في عدتها خامسة او وطئها
وهو يعلم انها لا تحل له بنسب او رضاع مع علمه بعدم
حليته فلا يحد ويلحق به الولد في المسئلة بل الثلاثة واليه
اشار سيدي خ في الزناء بقوله :. ونسب وان حد
ان اتحدا :. الا بزوجة ثلاثا فما فوقها :. مبتوتة خامسة
ومحرم :. وامة من تزوج ابنها علم :. فالزوجات الثلاث هي
هذه والامتان الاخريان هما ان اشترى اختها او من تعتق
عليه وفي الرهان يعزل انه طلقها عالما بالا او من بيته
الامة فهو الزهان يعزل بينها وشراءها مع علمه في
بيتها **وامّا فوته** ولعله كان دبها استمتاع فيبيت
يعني بذلك ان الرجل اذا دخل بالمرأة في النكاح الفاسد
الذي يفسخ ولو دخل فان لها صداقا كاملا ان كان
نكاح تسمية وان كان تفويضا فصداق المثل **وقد**
تقدم قوله في المختصر وما فسخ بعد عقده فالمسمى
والا فصداق المثل والمراد بالاستمتاع في البيت الوطء
بدليل وجوب الصداق كاملا واما مقدماته فلا يجب
بها كل الصداق **والعقد للنكاح في السر اجتنب**
ولو بالاستكتام والفسخ يجب :.
يعني ان نكاح السر ممنوع يجب اجتنابه ويفسخ ان وقع
ولو كان السر فيه بالاستكتام الشهود قال في المنهج
قلت ولو ان رجلا نكح ببينة وامرهم ان يكتموا
ذلك ايجوز هذا النكاح قال لا وان كتمت البينة والنكاح

بالا مفسوخ اذا كان مطلعا على الاستمتاع ودام الشهود
انه المتواصا بكتمه وان شهرا فيه وبفسخ بعد البناء.
وان طال على المشهور وقيل هو الزيد في خلاف بشهره فيه
التوضيح المشهور مذهب المدونة ان نكاح السر هو
المتواصى بكتمه وان كانوا اماثلة فشاهدين قال وانما يفسخ
على المشهور اذا اوصى بالكتمان قبل العقد **واما** لو اوصى
الشهود بالكتمان بعد العقد فانه صحيح ويومرون
بالشهادة اشهب وهذا اذا لم يكن لدينية وان نكح
مع نية الاستكتام بعد العقد فليفارق **و**قال اصبغ لا ارى
ان يفسخ اذا لم يكن الاصل في نيتهم لانه لا باس ان يتزوج
وينوي ان يفارق **والبضع بالبضع هو الشغار**
وعقده ليس له قرار

فصل
نكاح الشغار

قال في التوضيح اصل الشغار في اللغة الرفع من قولهم
شغر الكلب رجله اذا رفعها للبول ثم استعملوه فيما
يشبهه فقالوا شغر الرجل المرأة اذا رفع رجلها للجماع
ثم استعملوه في النكاح بغير مهر اذا كان وطئا بوطء
وفعلا بفعل وكان الرجل يقول للآخر شاغرني اي انكحني
وليتك وانكحك وليتي بغير مهر قال في المقدمات قال وانما
سمي ذلك الشغار لخلوه عن الصداق من قولهم بلدة شاغرة
اي خالية من اهلها ونكاح الشغار على وجهين صريح الشغار
ووجه الشغار وصريح الشغار هو لا يذكر فيه صداق لكل وجه
ابتداء على ان زوجا اثنين فيكون صداق كل واحدة بضع الاخرى
فيفسخ ابدا وان دخل وطال وولدت الاولاد ووجه الشغار

وهو ان يذكر صداق واحد سواء كان مماثلا لصداق الاخرى
او مخالفا كزوجني اختك بمائة على ان ازوجك اختي بمائة او
بخمسين ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل (٢) ان
يكون صداق مثلها اقل مما سمى فلا نقص من المسمى وان سموا
لواحدة دون الاخرى كزوجني اختك بمائة على ان ازوجك
فهو مركب من الوجهين وكل واحدة على حكمها فالتي سمي
لها يفسخ نكاحها قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل
والتي لم يسم لها يفسخ ابدا قبل البناء وبعده **وقول**
الشارح هذا العقد عن المدونة وفيه قلت وان قال زوجني
اختك بلا مهر وازوجك اختي بلا مهر فقال **قال مالك** الشغار
بين العبيد مثل الشغار بين الاحرار ويفسخ وان دخل بها
وكذا لو قال زوج عبدي اختك بلا مهر على ان ازوج عبدك بلا
مهر فهذا كله شغار لا يجوز وان رضي النساء به انتهى
وقوله وعقد بلا قدر فيه اي جاز للانسان ان كان في نكاح
بلا تفويض وطلقه قبل الدخول وان كان زوجها بلا قدر له
قبل الدخول واما بعده فيفوت انتهى **واجل الكالي مجهول العلاء**
قبل البناء يفسخ فيه اعملا اذا كان بعض الصداق
مؤخرا وهو الذي يسمى بالكالي فلا بد من تعيين قدر تأخيره
فاذا لم يعين بان كان ذلك نسيانا او غفلة فالنكاح صحيح
ويضرب له من الاجل بحسب عرف البلد في الكوالي قياسا
على بيع الخيار اذا لم يضرب للخيار اجل فانه يضرب اجل الخيار في
مثل تلك السلعة المبيعة على خيار والبيع جائز وان ترك تعيين
قدر تأخيره فسد ابهاما هو الذي يفسخ قبل البناء ويثبت

بعده

بعده بصداق المثل وعلى هذا حمل قوله في الوثائق المجموعة **قال**
احمد بن سعيد فان لم يؤرخ اجل الكالي فسخ النكاح قبل
الدخول وبعده وكان لها صداق المثل معجلا **وفي المتيطية**
قال بعض الموثقين وهو دليل المدونة وهو المشهور من
مذهب مالك واصحابه وعليه العمل وبه الحكم انتهى
وفي تعبير الناظم بالاغفال ميل لحمله على الغفلة والذهول
لا ينبني عليه حكم حتى يفسخ النكاح من اجلهما **لقوله**
عليه الصلاة والسلام **رفع عن امتي الخطا** والنسيان
ثم ذكر الشارح اذا اختلف الزوج والولي في اجل الكالي
وقال المشهود نسينا النظر فيه انتهى
وما ينافي العقد ليس يجعل شرطا وغير بطوع يقبل
مراده بالبيت الكلام على شروط النكاح وقسمها الى ما
ينافي العقد فلا يجوز جعله شرطا في عقد النكاح والى
ما ينافيه فيجوز جعله طوعا بعد العقد ولكن اشتراطه
في العقد قال في التوضيح حاصله ان الشرط في النكاح
على ثلاثة اقسام ما ينافي مقتضاه مثل ان لا يقسم لها
او يؤثر عليها او لا نفقة لها او لا ميراث فيكره الصداق
الفاسد اي يفسخ قبل البنا ويثبت بعده على المشهور وهذا
قال في الجواهر ابن عبد السلام نقل بعضهم الاتفاق وعن لا
والاشارة اليه ونقل عن ابن القاسم فيما اذا تزوج على ان لا
نفقة ولا ميراث انه يفسخه بعد البنا انتهى ونقل الشارح
عن ابن عرفة ما نصه وشرط ما ينافيه قال اللخمي كشرط
ان لا يأتيها ليلا او لا اثرة عليها او لا يعطيها الولد او لا نفقة

إنها ولا إرث بينهما وفي فسخه مطلقا أو قبل البناء. ثالثها
بخيار المرأة ولو بنى بإسقاطه فيمضي والتمهيد به فيفسخ
لنقل اللخمي ونقله عن ابن زياد انتهى قال في التوضيح القسم
الثاني ما لا ينافيه بل يكون العقد يقتضيه وإن لم يذكر
كشرطه أن ينفق عليها ويبيت عندها أو لا يؤثر عليها
ونحو ذلك ووجود هذا وعدمه سواء ولا يقع في العقد
خللا ويحكم به إن نزل أو ذكر إلا أنه شرطه أن لا يضر بها
مثلا ثم اشتكت الضرر فلها أن تطلق نفسها من غير
رفع للحاكم وإن لم يشترطه ففي اشتراطه الرفع للحاكم وعدم
اشتراطه قولان كما يقوله الناظم في فصل الضرر وبعث
الحكمين وحيثما الزوجة اثبتت ضرر .. القسم الثالث
ما لا تعلق له بالعقد فلا يقتضيه ولا ينافيه وللمرأة
فيه غرض كشرطه ألا يتزوج عليها فذكر ابن الحاجب
أنه مكروه يلغى انتهى وإلى هذه الأقسام الثلاثة
أشار ابن الحاجب بقوله وإذا اشترط ما ينافي العقد
مثل أن لا يقسم لها أو يؤثر عليها فكالصداق الفاسد
وما لا ينافيه يلغى وإن كان لها فيه غرض مثل أن لا يتزوج
عليها أو لا يتسرى أو لا يخرجها من بلدها أو بيتها فمكروه
قال مالك هذا نرى على القاضي أن ينهى الناس عنه ولا
وليس بلازم النهي عن التزوج على الشروط ولا يلزم
الوفاء به بل يستحب ثم قال في التوضيح وقول المصنف
في القسم الثالث مكروه سبب الكراهية فيه واضح
لأن فيه تفويت غرض المرأة ولهذا قال ابن شهاب وغيره

بلزوم

١٦٥

بلزوم الشروط هنا انتهى قوله وما نافى في العقد
فيفسخ يجعل شرطا ففي وطوعا ونعم هو القسم الأول وقوله
وغيره بطوع يجعل يشمل القسم الثاني والثالث إلا أن الثاني
يجوز جعله شرطا في العقد وطوعا بعده وأما الثالث
فيجوز طوعا بعد العقد وطوعا أو بعده والثالث فيجوز
بعد العقد وبعده اشتراطه كما تقدم قال الشارح وكلامه
هنا فيه استحب الموثقون كتبه على الطوع انتهى وقد أشار
الشيخ خليل للقسم الأول بقوله وما فسد لصداقه أو على
شرط يناقض العقد كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها وإلى
الثاني أشار بقوله وجاز شرط أن لا يضر بها في
كسوة أو عشرة ونحوهما وإلى الثالث بقوله بخلاف
ألف وإن أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فألفان ولا يلزم
الشرط وكره ولا الألف الثانية إن خالف وفي الوثائق
المجموعة وكره مالك الشروط وقال لأحد أن يكتب شهادته
في كتاب فيه شرط وفي النكاح إن كانت بعقد فيبرز
كقوله إن أخذ لها أو أمرها بيدها والطوع فيه
التمييز أن يعقد بشرط وهي محمولة على الطوع حتى تثبت
أنها كانت مشترطة في عقد النكاح واختلف أهل
العلم في النكاح بالشروط فمن أبطلها وفسخه ومن أمضاه
ومن ذهب مذهبه أن النكاح بها مكروه فإن نزل بها لزمت
وجاز النكاح ولهذا الاختلاف يكتب قوم من الموثقين شرط
فلان لزوجته فلانة شروطا طاع بها أن ملاك عصمة نكاحها
انتهى ويفسر النكاح بالامتناع في عقدته وهو على الطوع اتفقي

الامتناع اعطاء الزوجة او ابيها شيئا للزوج اما في عقد
النكاح او بعده كامتاعه بسكنى دارها او استغلال ارضها
فان كان ذلك في عقد النكاح فسد النكاح وان كان تطوعا
بعد العقد جاز قال الامام ابو عبد الله المازري في
المنع وفساد النكاح لان بقاء امد الزوجية بين الزوجين
مجهول اذ لا يدرى متى ما يقع الطلاق والموت فان كان مجهولا
وقارن العقد والصداق المبذول من الزوج بعضه عوض عن
هذا الاسكان المجهول لان السكنى من الاعواض المالية
وهي اظهر في كونها عوضا ماليا من البيع وكل ان يجعل
لها حصة من الصداق فاذا ثبت ان ذلك مما يعاوض عليه
الزوج وهو مجهول فسد العقد فيه ووجب فسخ النكاح
المعقود عليه قبل الدخول على المشهور لا رواية شاذة
واما ان وقع الدخول ففيه اختلاف مشهور ولما
وقف الخطيب الشهير ابو القاسم بن جزي على جواب الما
زري المتقدم اجاب بان ذلك فاسد من ثلاثة اوجه
الاول ما ذكره المازري من الجهل بمدة ذلك وما يقابله من
الصداق الثاني انه اجتمع نكاح وبيع واجتماعهما
ممنوع وذلك ان الزوج يعطي بعض الصداق في مقابلة البضع
وهو النكاح وبعضه في مقابلة ما ينتفع فيه من المال وهو
البيع الثالث انه يؤدي ان يبقى بغير صداق فان الذي
ينتفع به الزوج من الاستغلال والسكنى ربما يكون مثل الصداق
او اكثر ولا سيما ان طالت مدة الامتناع شرطا مقارنا
للعقد فان كان تطوعا بعد انعقاد العقد لم يمنع من جهة

الوجه

166

الوجه لانه كان المراة اعطته حظا من مالها وذلك لا يجوز
بشرط ان لا ينعقد عليه القلوب حين العقد وبه يكون ايضا
ان يكون مقارنا للعقد ان كان الامتاع في ملك من غير
ملك الزوجة الا ترى ما روي عن مالك انه اجاز ان يقول
الرجل للآخر تزوج ابنتي على ان اعطيك مائة دينار ان
المائة دينار من مال الاب والزوجة من مالها وهذا
اشد من الامتناع انتهى فصل في مسائل من النكاح فقد
والعبد والمراة منهما وصيا وعقدا على صبي امضيا
يعني ان العبد والمراة اذا كان كل واحد منهما وصيا على
محجور ذكر وعقد له النكاح فانه يمضي ولو كان المحجور
صبيا صغيرا لانه وان كان الان صغيرا فيصلح منه العقد
يوما ما ومفهوم قوله على صبي ان العبد والمراة الوصيين
على صبية انثى لا يصح عقدهما عليها فهو كالاستثناء مما تقدم
في قول الناظم في فصل الاولياء والمراة الولي ليست تعقد
الا بتقديم امرئ يعتمد لانها لا يصح لها ان تعقد على
نفسها يوما ما قال ابن عات ان العبد والكافرين
وجاز بنفسهما وفي من اوصى لهم ابيهما الذكر قال الشارح
لم يتعرض الشيخ رحمه الله لجواز عقد الكافر على من اوصى
به اليه لعدم ايصاله وفي الوثائق المجموعة والمراة
الوصي تعقد نكاح ذكور من ينظر لها من ابنائها وعبيدها من الوصي نظر لها ح
الذكور وان هو خلاف في بيعهن واما اناثها لا يجوز لها
العقد عليهن لا بنفسها ولا بتوكيل رجل يعقد انتهى
والاب لا يقضي انتساخ حالة الحجر يرشد من ماله

يعني ان الاب اذا زوج ابنته البكر وكان منصع الحال فانه
لا يلزمه تجهيز ابنته من ماله يعني وانما يجهزها بصداقها
خاصة وياتي انه ينبغي تجهيزها بما لها من غير الصداق
وقال في النوادر عن ابن المجموعة ولا يلزم الاب ان يجهز ابنته
بشيء من ماله انتهى قال المتيطي واذا قبضت المراة نقدها
من مال زوجها او قبضه وليها فمن حق الزوج ان تتجهز
به اليه هذا هو المشهور من مذهب مالك وجميع اصحابه
حاشا ابن وهب انتهى وفي جواب الامام ابي عبد الله المازري
عن مسئلة قوله ولو طولب بصداقها لموتها فطالب الميراث
بابراز جهازها لم يلزمه على المعول ما نصه الاصل في هذه
عدم الزام المراة وابيها جهازا او الصداق عوض عن البضع
وهو المقصود ولو كان عوضا عن الانتفاع بالجهاز وهو
مجهول لكان فاسدا لكن الاصل البضع وما سواه تبع
وفي المذهب رواية شاذة غريبة انه يقضى على المراة تجهيز
بصداقها فاحرى ما سواه واظنها في ثمانية ابي زيد او ابن العطار
والرواية الاخرى تتجهز بالصداق خاصة انتهى وفي
المختصر ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته ان سبق
البناء ابن عرفة المشهور وجوب تجهيز الحرة بنقدها العين
المتيطي وتشتري منه الاكد فالاكد من فرش ووسائد
وثياب وطيب وخادم ان اتسع لها ورواه محمد بن بكير قبل
وهو مذهب المدونة وما اجله بعد البناء فلا حق للزوج في
التجهيز به وان حل قبل البناء اخذ به في دينه وان لم يحل
بامرة واما ما اجله قبل البناء فقال ابن رشد ومثله في

وحكى ابن [illegible]

نوازل

نوازل العبدوسي للزوج الخيار بين ان يلتزم النكاح على
ان تجهز بما له بغيرة خاصة او يطلق ولا شيء عليه وان
كان بعد الدخول فيحط من الصداق الزيادة التي زادها
لا لجهاز وعدم الجهاز على الاصح عندنا اذا كان المقصود
من الجهاز في حكم التبع لاستباحة البضع كمن اشترى
سلعتين فاستحق ادناهما فان البيع يتمسك فيه بقدر
المستحق انتهى وقال ابن عات انظر شعاء القلب في
شرح قوله ولو طولب بصداقها فطالب الميراث بابراز جهازها
لم يلزمه على المعول ويهبوا الصداق لبسير يلزم
تجهيز الثيب من يحكم يعني ان القاضي لا يلزم الثيب
ان تجهز بغير صداقها يعني بل بصداقها خاصة واما بغيره
فلا يلزم ولا يستحب كما يأتي للناظم فيلزم بضم اليا مضارع
الزم ومن يحكم بفتح الكاف فاعل يلزم وتجهيز مفعوله
وبيسير متعلق بتجهيز قال في طرر ابن عات وكذلك الثيب
لا يلزمها ان تتجهز بغير الصداق انتهى وفي مسايل النكاح
من البرزلي عن ابن مغيث ان بان الزوج زوجته ثم راجعها
لم يلزمها ان تتجهز اليه الا بما قبضته في المراجعة
خاصة واما بنصف نقدها الذي قبضت قبل البناء فلا
انتهى والاشهر القول ان تجهزا له بكالي لها قد حوزا
يعني انه اذا حل الكالي على الزوج قبل الدخول وقبضته
فالاشهر القولين انها يلزمها ان تتجهز به لانه صار من جملة
النقد الذي يلزمها التجهيز به والمشهور المقابل للاشهر
لا يلزمها ذلك فالاشهر قول ابن زرب ومقابله قول ابن بتوح

كما يأتي قال في البيان والمجموعة والكالئ إذا حل أجله
قبل البناء كان بمنزلة النقد في دعوى الزوج قبضه وكان للزوجة
الامتناع من البناء حتى تقبض النقد والكالئ معا فإذا قبضت
لزمها أن تتجهز إلى زوجها بجميع ما قبضت بنقد وكالئ
قال الشارح فيأتي كلام الناظم أن القول قول الزوج
بعد البناء وأن للزوجة الامتناع حتى يدفع لها الكالئ
الحال يعني في قوله والقول واليمين للزوج انتهى لا في أبيات
الثلاثة وذلك قبل فصل ما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق
وفي مسائل ابن زرب ولو حل الكالئ قبل البناء فدعاها
الزوج إلى قبضه والتجهز به مع النقد فأبت هي من
قبضه حتى يبني بها قيل يلزمها التجهز به فإن تجبر
على أخذه وأن تتجهز به ذكره ابن سهل قال الشارح وكذلك
يظهر لو لم يحل أجله على قول ابن فرحون أنه يجب على المرأة أن
تتجهز بكالئها وإن قبضته قبل البناء إذا أراد الزوج
دفعه وكان عينا فيلزمها قبوله قبل أجله فيلزمها
قبوله ودون التجهز به وفيه بحث لأن غير العين لا يلزمها
قبوله قبل أجله وأما على قول ابن زرب أنه يلزمها أن تتجهز
به فلا يجوز لها قبوله لأنها إن قبلته لزمها أن تتجهز
به وذلك لا يجوز لأنهم يقولون المعجل قبل مسلف لينتفع
بالجهاز صح من الشارح بالمعنى فراجعه إن شئت ومقابل
الأشهر قول الناظم حكاه في المطرر ابن فتوح أنه يجب
على المرأة أن تتجهز بكالئها وإن قبضته قبل البناء
وللوصي ينبغي وللأب تشويرها بمالها والثيب

ثم

يعني أنه ينبغي للأب والوصي تشوير البكر بمالها أي غير الصداق
وأما الصداق فقد تقدم أنها تتجهز به والتجهيز بالصداق
لازم ويقع مستحب وعليه تكلم في البيت وكذلك ينبغي
للثيب أن تشور نفسها بما لها زائدا على الصداق وقد تقدم
أنه لا يلزمها أن تتجهز بغير صداقها وأفاد هنا استحباب
ذلك فقوله والثيب عطف على الوصي أي ينبغي للثيب ذلك
ولولا إفراد الضمير في قوله بمالها لأمكن عطف الثيب
على ضمير تشويرها من غير إعادة الخافض وفي طرر ابن عات
وينبغي للأب أن يشور البكر بمالها وكذلك الوصي في اليتيمة
ويشتري لهما كسوة وحليا لأن ذلك أنظف لهما وصلاح
أن يرغب الناس فيهما ولا يجبر على ذلك انتهى
وزائد في المهر بعد العقد لا يسقط بموت زاد إن دخلا
ونصفه يلحق بالطلاق من قبل الابتناء كالصداق
ومونه للمنع منه مقتض فإنه كهبة لم تقبض
يعني أن من عقد على امرأة بصداق معين ثم زادها بعد العقد
على ما سمى لها جاز العقد فإنه إن دخل لزمته تلك الزيادة
كاملة طلق أو لم يطلق عاش أو مات وإن طلقها قبل البناء
لزمه نصفها وإن مات قبل البناء سقطت الزيادة لأنها
كهبة لم تقبض قال في المقرب قلت فإن تزوجها على
صداق معين ثم زادها بعد ذلك في صداقها من قبل نفسه
ثم طلقها فلها نصف الزيادة بمنزلة ما وهب لها تقوم
به عليه وإن مات قبل أن تقبضه فلا شيء لها لأنها هبة
لم تقبض انتهى وفي المدونة ومن تزوج بمهر معين ثم زادها

فيه طوعا فلم يقبض حتى مات او طلق قبل البناء. لزمه النصف
مما زاد في الطلاق وسقط كله في الموت وفي ابن الحاجب وما
زاده في صداقها طوعا بعد العقد فإن ظاهره ولو دخل لم تأخذ
منه في الموت شيئا لأنها عطية لم تقبض وتأخذه او نصفه
في الطلاق التوضيح أي تأخذه كله ان وقع الطلاق بعد
البناء او نصفه ان وقع قبله انتهى وفي مختصر الشيخ
خليل وتشطر ومزيد بعد العقد كالطلاق قبل المسيس
ثم قال وسقط المزيد في الموت فقط انتهى
وإن التزم الضمان في المرض: الملاقة بالحمل صح محملا:
يعني أن من زوج غيره كابنه او أخيه او أجنبي وتحمل عنه
الصداق في نفس عقد النكاح فإنه يحمل على الحمل على أنه تحمل
به وتبرع به من ماله ولا يرجع به على الزوج لأنه خرج مخرج الصلة
والمعروف وكذا إذا زوج ابنه وضمن لها الصداق فيلزمه ولا يرجع
به على الزوج ولا يحمل على الحمالة بمعنى ضمنه ويرجع به عليه على
قاعدة من ضمن وغرم عن المضمون فإنه يرجع عليه ولا اشكال
قال في المغرب قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا
زوج ابنه وضمن لها الصداق أيجوز ذلك قال نعم وهو قول
مالك وللابنة أن تأخذ صداقها من أبيها ولا يكون للأب أن يرجع
به على الزوج لأن ضمانه عنه في هذا الموضع على وجه الصلة
له والصدقة وفيه أيضا قال مالك في الرجل الغريب يزوج
الرجل ويضمن عنه الصداق انه لا يتبعه بشيء وقال المتيطي
ولو ذكر في عقد الصداق أن فلان بن فلان تحمل عن الزوج النقد
ولم يبين هل هو على الحمل او على الحمالة قال فضل مذهب ابن القاسم

[illegible] الحمل في الصداق

في المدونة على انه على الحمل حتى يتبين انه على الحمالة نصا وقال ابن
الماجشون في الواضحة قال غير واحد من الموثقين وبه الحكم
انتهى قال مقيده هذا الشيخ عفا الله عنه ولا يخرج من الإحمال
في مطلق الحمل بكتب الموثقين البيوع وبأن تحمل ابن الزوج
عن ولده لجميع النقد لماله وذمته تحمل لا حمالة خارج عن
معنى الحمالة وسبيلها ابن الزوج فرض مثلا فقط
قال الشارح ومما ينبغي في معرفته تحت لزوم هذا الحمل للحامل
عاش او مات الا ان ينفسخ النكاح بوجه من وجوه الفسخ
ولزم النصف في الطلاق وفي الخلع الخلاف هل يسقط
عن الحامل الصداق جملة او يكون النصف المختلع به للزوج
المخالع وقال ابن الحارث في اتفاقاته واتفقوا في الرجل
يتزوج المرأة ويحمل عنه رجل الصداق في عقد النكاح أن الصداق
على الحامل عاش او مات وإن انفسخ النكاح بوجه من الوجوه
فلا شيء على الحامل وإن طلق الزوج قبل الدخول فللمرأة نصف
ذلك الصداق ويسقط عن الحامل النصف ولا يكون للزوجة
أن تتبعه بشيء. واختلفوا إذا خالع الزوج امرأته قبل الدخول
فذكر ابن حبيب في كتابه أن ابن القاسم يقول يسقط عن الحامل
جميع الصداق ولا يرجع الزوج عليه بشيء. وقال ابن الماجشون
إنما يرجع إلى الحامل نصف الزوج وأما النصف الذي كان
يجب للمرأة فهو للزوج وقال الشارح أقول كان يجري في
البحث عند الشيخ رحمه الله أن وجه القول الأول أظهر
لأنه إنما تحمل المتحمل الصداق على أن يصل المتحمل عنه إلى زوجته
فلم يتبرع عليه مطلقا انتهى فرع قال ابن سلمون وللمرأة

الامتناع من الدخول حتى تقبضه فان اعدم الحامل لذلك الزوج
قبل البناء خير في دفعه ويتبع به الحامل ان دفعه فان احب
له الدخول دون شيء لم يكن لها قبل زوجها شيء . ويتبع به الحامل
اذا يطلب الزوج بما تحمل عنه غيره في عقد النكاح قال ابن
عتاب حكى ابن مغيث انه ان كان للابن مال وتحمل عنه الاب الصداق
كانت المراة مخيرة ان شاءت اخذت به الحامل او المحمول عنه
تنبيه قال ابن سلمون هذا كله اذا كان الحمل في نفس العقد
واما ان وقع الحمل بعد عقد النكاح كان حكمه حكم الهبة
تبطل بالموت ان لم تقبض في قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون
تلزمه على كل حال انتهى ونحلة ليس لها افتقار :
الى حيازة وذا المختار . وينفذ المنحول للصغير مع :
الكبير في الشياع ان موت وقع . النحلة ما يعطيه والد
الزوج لولده في عقد نكاحه او والد الزوجة ابنته
في عقد نكاحها وينعقد ذلك على النكاح فاذا وقع
ذلك فهي لازمة للناحل في ماله وذمته يؤخذ بها في
حياته وبعد موته لا تفتقر منها الى الحيازة قال في المنتخبة
فان مات الاب قبل ان تحاز فالنحلة صحيحة نافذة على
القول المختار عند العلماء وكذلك ان ماتت الابنة المنحولة
من حق الزوج مبدا به في النحلة ابن سلمون واذا انعقد
النكاح على هذه النحلة لم تفتقر الى حيازة وقيل لابد فيها
من الحيازة وبالاول العمل لانها لما انعقد النكاح عليها
صارت بمنزلة البيع انتهى ومن كتاب ابن ابي زمنين ومن تزوج
وهو كبير مالك لنفسه ونحله ابوه نحلة انعقد عليها النكاح

علماؤنا

زمانة الاب قبل ان يقبض النحلة فقد قال بعض العلماء انها
نحلة نافذة وان لم يقبضها الابن انتهى والقول بعدم افتقارها
للحوز ولا تبطل بموت المعطي قبل القبض قال المتيطي
هو المشهور وعليه العمل وبه الحكم عند الجمهور انتهى
والى هذا اشار بالبيت الاول واشار بالبيت الثاني الى
قوله في كتاب الاستغناء ان نحل رجل ابنه الكبير في عقد
نكاحه ونحل معه ابنا صغيرا املاكا مشتركة ثم مات الاب
قبل بلوغ الصغير نفذ ذلك لهما ان حاز الكبير وان لم يحزها
جاز نصيب الكبير الذي انعقد عليه النكاح وبطل نصيب
الصغير وقسم بينهما قال واحب الي ان ينفذ جميع
ذلك لان عقد النكاح في بعضه كالحيازة لجميعه للاختلاف
في ذلك فيمن تصدق على كبير وصغير انتهى من ابن سلمون
ونقله الشارح ايضا فرع قال ابن سلمون ولا شفعة
في هذه النحلة على مذهب مالك رحمه الله وان كان النكاح
انعقد عليها واختلف في ذلك الشيوخ وهي بمنزلة
الهبة والصدقة ولا شفعة فيهما وان كان قد روى ابن
عبد الحكم عن مالك ان فيهما اي في الهبة الشفعة وقال
به بعض الشيوخ في النحلة على رواية ابن عبد الحكم في
الهبة وليس عليها عمل انتهى فرع ان ما اعتد
به والد الزوجة المذكورة ثم اخذ لها ما لا من مالها وملكا
من املاكها اظن تمام كلامه في الشارح وانظر ابن سلمون تابعا
ومع هلاك قبل الابتناء . يثبت والفسخ مع البناء :
والخلف فيها مع وقوع الفسخ في . نكاح قبل البناء باعزمه :

يعني ان النكاح اذا انعقد على نحلة ثم وقعت الفرقة فان
كان الطلاق قبل البنا فان النحلة تثبت واحرى والله اعلم
ان تثبت في الطلاق بعد البنا. وان كانت الفرقة بالفسخ
لفساد ونحوه فان كان بعد البنا فانها تثبت ايضا وان
كان الفسخ قبل البنا ففي بطلانها وثبوتها قولان ابن
سلمون وان طلق الزوجة قبل البنا فالنحلة جائزة في
المنحول له نافذة وان فسخ هذا النكاح قبل البنا لفساد
فيه ففي ذلك قولان احسنهما ان النحلة تبطل وتعود
الى الناحل قاله ابن العطار والثاني انها لا تبطل
وهي نافذة انتهى وقد اطال الشارح الكلام هنا وتممه
وختمه بمسئلة من زوج ابنته او نحلها او غيره نحلة ثم
طلقت قبل البنا. وسكت والدها عن طلب ما نحلت به مدة
فهل تاخذ ما نحلت به ولا يضر سكوت والدها عن طلبها
فاجاب الاستاذ ابو سعيد ابن لب انه اذا ثبت
الاشهاد بالنحلة على انها حل في عقدة النكاح فقد
حصل للزوجة الشيء المنحول من غير افتقار الى
حيازة على القول المشهور المعمول به فيه ذلك

فصل

في تداعي الزوجين وما يلحق به

الزوج والزوجة مهما اختلفا :: في قدر مهر والنكاح عرفا
فان يكن ذا من قبل البنا :: فالقول للزوجة قد تعينا
مع اليمين ان تكن لم تحجر :: وعاقد بحجرها بها حري
وبعد ذا يحلف زوج انكرا :: ثم يكون فقدها مخيرا
في دفع ما كان عليه القسم :: او الفراق دون شيء يلزم

وان

وان تراضيا على النكاح :: ففي الاخ الرجوع للجناح
وفي انفساخه حيث يفقد الرضا :: بطلقة واحرى في القضا
وثابت لزوجة مع نكوله :: ما يقتضيه الحلف في حلوله
والحكم في نكول كل منهما :: فانه هو اليمين حكما
وقيل بل نكوله مصدق :: لما ادعته زوجة محقق

قوله تداعي الزوجين اي اختلافهما وذكر منه لها الاختلاف
في قدر الصداق وعليه تكلم في الابيات العشرة
والثلاثة بعد وعلى الاختلاف في النوع والصفة
وذكر انه اذا اتفق الزوجان على النكاح ولا نزاع
بينهما فيه وانما اختلفا في قدر الصداق فقالت
الزوجة مائة مثقال وقال الزوج ثمانون فان كان
اختلافهما قبل البنا ولم يقع موت ولا فراق فالقول
قول الزوجة مع يمينها ان كانت رشيدة واما ان
كانت محجورة فيحلف حاجرها لانه هو الذي
تولى العقد عليها وفرط في الاشهاد فان لم يحلف
ونكل عن اليمين غرم للمراة الزائد فاما قال الزوج
وهو عشرون من المثال المذكور لتنكوله وتضييعه
الاشهاد والى هذا اشار الناظم بالابيات الثلاثة
الاول بقوله فان يكن ذا اي الاختلاف من قبل البنا
يعني ولم يقع موت ولا فراق وكذا لا اصلح في الشطر
الاول من البيت الثاني فيقال كما ان كان ذا قبل الفراق
والبنا وقوله وعاقد بحجرها بها حري اي والعاقد
على المراة النكاح الحاجر لها حري اي حقيق باليمين اي بان

بحلفها انه انما تزوج بثمانين ثم يكون مخيرا بعد يمينه
في دفع ما وقع عليه القسم من المراة او المال او يفارق
ولا شيء عليه وظاهره هذا او من نحا انما يخير بعد حلفه
قال الشارح وهو كذلك على ما في واضحة ابن حبيب
دون ما في التهذيب اي من تقديم تخييره على يمينه وانه
اذا حلفت الزوجة بتخييره بعد ذكر قبل ان يحلف هو
فان دفع ما حلفت هي عليه لزم النكاح بلا والا
فان امتنع من دفع ما حلفت عليه حلف على ما ادعى
وافترقا ولا شيء عليه ولهذا اصلح الشارح البيت
الرابع فقال بعد قوله :. وعاقد يحلف ما ادعاه حب :.
ثم يكون زوجها مخيرا :. في دفعه المهر الذي قد انكرا :.
او اليمين واذا لم يقسم :. كان الفراق ولا شيء يلزم :.
قال الشارح ثم بين بعد ذلك فيما يكون نصه :. او كان
بعد موتها او بعد فرقة :. فالقول قول الزوج دون زوجة
:. فان قلت هذا النظم برايه يكن نقض شيئا من معنى المدونة
في هذا الفصل الا انه اعتمد قول ابن حبيب ونقض على
هذه المسألة انتهى اذا كان الاختلاف فيها قبل البناء.
وبعد موت او طلاق ولا احسبه استدرك القول فيها
انتهى قوله وان تراضيا على النكاح البيت يعني ان الز
وجين الذين اختلفا في قدر المهر وتحالفا اذا تراضيا
بعد تحالفهما على النكاح وذلك اذا رضي الزوج بما حلفت
عليه الزوجة بما حلف عليه الزوج او تراضيا بغير ذلك
فالقول الاصح ان ذلك صحيح قبلا على القول بان النكاح

ينفسخ

172

ينفسخ بينهما الا بحكم الحاكم بالفسخ وقبل الحكم ما زالا
على نكاحهما ومقابل الاصح ان النكاح ينفسخ بينهما
بنفس التحالف من غير افتقار لحكم وعليه اذا تراضيا
على النكاح بعد التحالف فلا بد من شروط ابتداء النكاح
لانفساخ الاول واذا اختلفا ولم يرض احدهما بما قال
الاخر وفسخ النكاح بينهما فان فسخه يكون طلقة
واحدة وعلى ذلك نبه بقوله وفي انفساخ حيث بعقد
الرضى فهو تطليق بعض قوله وان تراضيا على
النكاح واذا حلف الزوج ونكلت هي وامتنعت من الحلف
فانه يلزمها ما حلف وعلى ذلك نبه بقوله ونكل الزوجة
مع نكوله البيت ولم يتكلم الناظم على عكس هذه الصورة
وهو اذا نكلت الزوجة وحلف الزوج فان النكاح يلزم
بما حلف عليه الزوج والله اعلم واشار لما اذا نكلا
معا بقوله والحكم في نكول كل منهما البيت وحاصله
ان في ذلك قولين احسنهما ان ذلك كالحكم بينهما بعد
التحالف من تخيير الزوج ودفع ما ادعته الزوجة
او الفراق دون شيء يلزمه والثاني لا اشار بقوله والحكم
في نكول كل منهما البيت القول الثاني ان الزوج
يلزمه ما ادعته لان نكوله عن اليمين يحقق دعواها
عليه ولذلك اشار بقوله وقيل بل نكوله مصدق
البيت قال المتيطي فاذا اختلفا في الصداق فان كان
اختلافهما في عدده قبل البناء من غير موت ولا طلاق
فالقول قول المراة مع يمينها ان كانت مالكة امر نفسها

وقول من عقد النكاح عليها من اب او وصي او ولي ان كانت
محجورا عليها على المستحسن من الاقوال من المنتقى اما اليمين
او ابوها هذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه وفي
كتاب ابن المواز ان الاب يحلف في صداق ابنته البكر قال ابن حبيب
في الواضحة يكون الزوج بالخيار بين ان يحلف على تكذيب
المراة او تكذيب ابيها او بين ان يتقدم على ما حلفت عليه المراة
او ابوها او يترك النكاح ولا يلزمه شيء من الصداق ولم يرد
النكاح منفسخا بينهما بنفس التحالف حتى يختار ذلك
بين ان يزيد مع ابيها ما حلفت عليه ويدخل بها معا او ان
وبين ان يطلق ولا يلزمه شيء وقاله القاضيان ابو الحسن
ابن القصار وابو محمد عبد الوهاب ونحوه للمغيرة ان لكل
منهما بعد التحالف من الخيار لصاحبه في امضاء النكاح
على ما ادعاه الاخر او رد ما زاد ما لم يفسخ بينهما بطلقة وقيل
بغير طلاق وقال الشارح القول الذي حكاه المنتقى اولا
انه ينفسخ بطلقة هو الذي ذكره الشيخ رحمه الله انه به
جرى العرف قال المنتقى وقال سحنون اذا تحالفا انفسخ
النكاح بينهما كاللعان وعبد الحق في كتابه عن بعض شيوخه
اذا اختلفا في الصداق قبل البناء فتحالفا وبعد التحالف
وقبل فسخ النكاح رضي احدهما بما قال الاخر ان ذلك ليس
لمن اراده وليس ذلك مثل البيوع على مذهب ابن القاسم لان
النكاح باب ينبغي ان يحتاط فيه وهو كاللعان بتمام
التحالف ينفسخ كما قال سحنون وذكر عن الشيخ ابي عمران
ان ذلك مثل البيوع يجري فيه الخلاف في البيع قال وقد نص

عند

عند ذلك المغيرة انه اذا رضي احدهما بما قال الاخر تم النكاح
الشيخ ابو القاسم بن محرز وهو الصواب وما حكاه المنتقى
عن ابي عمران صوبه ابن محرز هو الذي عبر عليه الشيخ بالاصح
ثم قال الشارح هذه الابيات المتكلم عليها تشتمل عليها
على ما نقله المنتقى انه المذهب وتبعه الشيخ وبين نص
المدونة مغايرة ما في التخيير فهو في نص المدونة خير
للزوج بين ان يعطي ما حلفت الزوجة عليه وبين ان يحلف
وينحل عقد النكاح وهو فيما حكى المنتقى وغيره عن الواضحة
ابن حبيب يكون الزوج بالخيار بعد ان يحلف على تكذيب
المراة او تكذيب ابيها فقارب في انه تخيير واذا اختلف
الزوجان في الصداق بعد الطلاق قبل البناء فالقول قول
الزوج مع يمينه فان نكل حلفت واخذت ما تدعي وكذلك ان
مات قبل البناء فادعى ورثتها تسميته وادعى الزوج تفويضا
فالقول قوله مع يمينه وان اختلفا في الصداق من غير موت
ولا طلاق فادعت المراة اكثر مما اقر به الزوج فالقول قولها
ويخير الزوج في تمام ما ادعته والا تحالفا وفسخ النكاح
ولا صداق لها قال الشارح قول المدونة بالتخيير قبل التحالف
اجرى على النظر وقد لا يخالف ابن القاسم ابن حبيب في انه
التخيير فيما بعد الحلف لانها مسئلة اخرى وهي ما اذا
يتقرر الفسخ هل بنفس الحلف او حتى يوقع فسخا مثلا ثم قال
في قوله والحكم في نكول كل منهما البين قال المنتقى
واختلف اذا نكلا جميعا عن الايمان فقيل لا يمين لنكولهما
لو حلفا وقيل قول المراة قال الشيخ ابو الحسن والاول احسن

وكذلك ذكر في كتاب الصلح انتهى وحيثما ادعى ما قد ينكر:

تردد الامام فيه فيوقف: فقال يحلفان والنكاح:

بينهما الفسخ له يباح: وجعل القول لمن جاء بما:

يشبه وان نفاه بعض العلماء: يعني انه اذا ادعى احد

الزوجين ما يستنكر ولا يشبه من الصداق في القلة او الكثرة

يعني وادعى الآخر ما يشبه فان الامام مالكا رضي الله عنه

تردد في ذلك فقوله فقال مرة يتحالفان ويفسخ النكاح

بينهما وقال مرة القول قول من ادعى منهما ما يشبه كسائر ابواب

العقود قال المتيطي واختلف ايضا اذا اتى احدهما يعني

الزوجين بما يشبه واتى الآخر بما لا يشبه ولم يكن بنا بها

فقال مالك مرة يتحالفان ويتفاسخان وقال مرة القول قول

من اتى بما يشبه دون الآخر قال الشيخ ابو الحسن وهذا اقوى

لان ذلك دليل كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل قال

ابن حبيب وسواء كان اختلافهما في عدد الصداق او في نوعه

كان مما يصرفه النساء او مما لا يصدقنه انتهى ومراده

ببعض العلماء الشيخ ابو الحسن اللخمي قاله الشيخ تنبيه

مراد الناظم اذا ادعى احدهما ما يشبه وادعى الآخر ما لا يشبه

بقلة او كثرة بدليل قوله وحيثما ادعى ما قد ينكر وقوله

وجعل القول لمن جاء بما يشبه ونحو لابد اعلم ان الكلام المتقدم

قبل هذه الابيات حيث يدعيان معا ما يشبه او يدعيان

معا ما لا يشبه والله اعلم: والنوع او وصفا اذا ما اختلفا:

فيه فالاختلاف في القدر اقتفى: يعني ان الزوجين اذا اختلفا

قبل البناء في نوع الصداق كان يقول بثوب وتقول بمائة وقيمتها

تشرويه

تهاويه او اتفقا على النوع واختلفا في الوصف قال في

التوضيح كان يقول بعبد تركي وتقول هي بعبد رومي فان الحكم

في ذلك كالحكم في الاختلاف في القدر المتقدم صدر هذا

الفصل وحاصله ان لم يرض احدهما بقول الآخر تحالفا وتفاسخا

ابن عرفة في الزوجين يختلفان في قدر المهر او نوعه سمع

عيسى ابن القاسم في رواية العتبية ان كان قبل البناء فالقول

قول الاب او الولي ان كانت بكرا وتحلف اذ ليس لها الرضى

بالمهر ان اعطى الزوج ما حلفت عليه والا حلف وانفسخ

النكاح وقال في موضع ان اختلفا في نوعه قبل

البناء فالحكم مع ما تقدم لابن رشد تحالفا وفسخ انتهى

ابن الحاجب واذا تنازعا في قدر المهر او صفته قبل البناء

من غير موت ولا طلاق تحالفا وتفاسخا ويجري الرجوع الى

الاشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع

التوضيح احترز بقبل البناء من بعده وسيأتي حكمه وبقوله

من غير موت ولا طلاق مما لو حصل احدهما وسيأتي وذكر

المصنف ان الحكم التحالف والتفاسخ فان حلف احدهما

ونكل الآخر ثبت النكاح ولزم الناكل ما حلف عليه الآخر

وقوله تحالفا بشرط ان تكون مالكة امر نفسها والا

فيحلف من عقد النكاح عليها من اب او وصي او ولي ان كانت

محجورة قاله المتيطي انتهى وبانت هذا لابن الحاجب

في قوله واذا تنازعا ابو البكر والزوج تحالفا ولا كلام

تم التوضيح من قوله ويجري الرجوع الخ اشار رحمه الله

الى هذا بل الاولى اذا ادعى احدهما ما يشبه فهل يكون القول

قوله أو يتبعا اللعان لما لا يفيه قولان اللخمي الأول هو الصواب
لأن ذلك كالشاهد يحلف معه من قام له وإنما بقية هل يفسخ
النكاح بتمام التحالف كاللعان وهو قول سحنون أو لا يفسخ
ولكل منهما الرجوع إلى قول الآخر وهو قول ابن حبيب
والقاضيين ابن القصار وعبد الوهاب وبه جرى عمل الأند
لسيين ابن محرز وهو الصواب ولا شك على قول ابن حبيب
أنه يفسخ بطلاق وانظر على قول سحنون الذي يقول أنه
يفسخ بتمام التحالف كاللعان هل يفسخ بغير طلاق أم
لا إنما تبدأ الزوجة لأنها بائعة ولما في المختصر
أنه يبدأ الزوج الرابعة إذا نكلا قال اللخمي فمن لا
ينبغي له لو حلفا وقبل القول المرأة وهذا كله داخل تحت
قوله وغيره كالبيع انتهى وقوله في البيت أي المذكور
من النوع والوصف وتجوز إفراد الضمير إذ كان العطف بأو
انتهى والقول قول الزوج فيما عينا من قدر مع حلفه بعد البنا
وتحلف الزوجة إن لم يحلف وتقتضي ما عينت بالحلف
لما قدم الكلام على حكم الاختلاف في القدر قبل البنا أتبعه
بالكلام عليه بعد البنا وهو نص في بعض قوله في
البيت الثاني من الفصل فإن يكن لا من قبل البنا واجمع هنا
أن القول حينئذ لقول الزوج مع يمينه فإن نكل حلفت الزوجة
وأخذت ما حلفت عليه قال المتيطي وإن كان اختلافهما
بعد البنا في عدد الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه
قال ابن القاسم لأنها مكنته من نفسها فصارت مدعية
وهو يقول لها بعد ما فالقول قوله مع يمينه وإن نكل فالقول
المرأة

المرأة مع يمينها ويكون لها ما حلفت عليه قال المتيطي
هذا هو المشهور من مذهب مالك وأصحابه انتهى ابن الحاجب
فإن تنازعا بعد البنا فالقول قول الزوج لأنه فوت وقال
ابن حبيب يتحالفان مع بقاء العصمة وتجب صداق المثل
وقيل إن اختلفا في صفته فكما قال ابن حبيب وإن اختلفا
في القدر فالقول قول الزوج مع يمينه التوضيح فإن تنازعا
بعد البنا في القدر أو الصفة والأول مذهب المدونة ثم
قال في التوضيح فرع فإن اختلفا في الجنس بعد
البنا فحكى اللخمي والمتيطي كلاهما قولا الأول يتحالفان
ويفسخ النكاح إن كان تنازعهما قبل البنا كان مما
يصح فيه النكاح أولا وإن كان بعد البنا ثبت النكاح
وترد المرأة إلى صداق مثلها ما لم يكن فوق ما ادعت ودون
ما ادعى الزوج إلا أن يرضى الزوج أن يعطيها ما ادعت
وهذا كله قول ابن القاسم وإذا قلنا بالتحالف وردت المرأة
إلى صداق المثل فهل يثبت النكاح وهو المعروف في المذهب
ورواه ابن وهب عن مالك أو يفسخ وهو الذي في الجلاب
انتهى وإلى هذا الفقه بعينه أشار الناظم بقوله
وإن هما تخالفا في نوع ما ... أصدق فما كان بحلف لزما
وفي الأصح يثبت النكاح ... ومهر مثلها لها المناح
فقوله وإن هما أي الزوجان تخالفا في نوع الصداق يعني وكان
ذلك بعد البنا بدليل قوله في البيت قبله مع حلفه بعد البنا
وقوله ما كان أي كان مما يصح فيه النكاح أولا والف لزما
للتثنية أي لزما معا بالحلف وفي ثبوت النكاح وهو الأصح

وبعضه قولان وعلى كل من القولين يلزمها جهازه بمثلها وتقدم

فصل في التوضيح اذا قلنا بالتغالب ورد المرأة الخ

في الاختلاف في القبض :. وان هما قبل البناء اختلفا :.
في القبض للنقد الذي قد وصفا :. فالقول للزوجة واليمين
او للذي في حجره تكون :. يعني ان الزوجين اذا اختلفا
قبل البناء فادعى الزوج انه دفع الحال من الصداق وانكرت
الزوجة وزعمت انها لم تقبضه فالقول في ذلك قول الزوجة
مع يمينها او يمين حاجرها ان كانت محجورة قال في
التهذيب واذا ادعى الزوج انه دفع الصداق وانكرت ذلك
وحيا او مات الزوج فادعت الزوجة انها لم تقبضه
صداقها او ماتت الزوجة وادعى ورثتها في دفع
الصداق فلا قول للمدخول بها ولا لورثتها وان لم يدخل
صدقت هي او ورثتها انتهى وفي نظم التهذيب زيادة
فيه ابن على المحتاج اليه من هذين البيتين والله اعلم

والقول قول الزوج بعد ما بنا :. في دفعه المعجل لها قبل البنا
وقولها فيما ادعى من بعد ان :. بها بنا والعرف غير حسن

يعني اذا اختلف الزوجان في دفع الحال من الصداق وكان
اختلافهما بعد البناء فان ادعى الزوج دفعه قبل البناء
فالقول قوله مع يمينه وان ادعى دفعه بعد البناء فالقول
قولها مع يمينها ايضا وتقدم نص التهذيب بهذا
قال الشارح يعني بقول الناظم والعرف غير حسن
والعرف في هذه المسائل ناشئ في الحضر اعانة قال وهذه
المسألة الاولى في هذين البيتين قالوا من باب ارتفاع

اصل

اصل لغالب لان الدخول بالزوجة دليل عندهم على صحة
دعوى الزوج انه دفع نقد المهر قبله لانه الغالب
عادة فان شهد به اصل عمارة الذمة بخلاف دعواه الدفع
بعد البناء فلا غالب معه حينئذ يقتضي البقاء مع الاصل
اذ لا معارض له انتهى :. والقول واليمين للزوج ابتنا :.
في دفعه الكالي قبل الابتنا :. ان كان قد حل في الذي حل :.
بعد فان يدعها القول جعل :. لها امتناعها ان تدخلا :.
او تقبض الحاضر مما اجلا :. يعني ان الزوج اذا ابتنى
بزوجته وادعى انه دفع لها او لحاجرها الكالي قبل
البناء وانكرت ذلك فانه ان كان قد حل عليه قبل البناء
فالقول قوله مع يمينه وان لم يحل الا بعد البناء فالقول
قولها مع يمينها والى هذا اشار بالبيتين الاولين
واشار بالبيت الثالث الى ان الكالي اذا دخل
قبل البناء فللمرأة ان تمتنع من الدخول حتى تقبضه
لانه صار من جملة الحال قال في المفيد فلو تزوجها
بصداق بعضه مؤجل وبعضه معجل ودخل بها واختلفا
في قبض المؤجل فقال القيسي سئل عن رجل تزوج بمائة
دينار وخادم الى سنة فدفع لها المائة ودخل عليها
بعد السنة من يوم تزوجها ثم اختلفا في قبض الخادم
فقال ان كان دخل بها بعد مضي السنة فالقول
قول الزوج وان كان دخل بها قبل مضي السنة فالقول
قول المرأة وفي النوادر من كتاب ابن المواز قال مالك لا
تقبل دعوى المرأة بعد البناء انها لم تقبض صداقها

الا في مالم يحل قبل البناء. وفي النوادر من كتاب ابن المواز
عن رواية اشهب من تزوج بعاجل وآجل فله البناء
بدفع المعجل فان لم يؤخر حتى حل المؤجل فلها منعه
حتى تقبض جميعه انتهى فصل فيما يهديه الزوج لز
وجته ثم يقع الطلاق قبل او الفسخ
وكل ما يرسله الزوج الى. زوجته من الثياب والحلي
فان تكن هدية سماها. فلا يسوغ اخذه اياها.
الا بفسخ قبل ان يبتنيا. فانه مستخلص ما بقيا.
وان تكن عارية واشهدا. من قبل سرا فله ما وجدا.
ومدعي ارسالها كي تحتسب. من مهرها الحلف عليه قد وجب
ثم لها الخيار في صرف وفي. امساكها من الصداق فاعرف
ومدعي الارسال للثواب. في مثل هذه العرف فلا ارتياب
يعني ان ما يرسله ويبعثه الزوج للزوجة قبل البناء
من الثياب والحلي وغيره ثم يقع الفراق بطلاق او فسخ
فهل يرجع ذلك للزوج او تستبد به المراة في ذلك
تفصيل فان سمى ذلك هدية فليس له ارتجاعه وكان للزوجة
الا ان يفسخ النكاح بينهما قبل البناء. لوجه من وجوه
الفسخ فله حينئذ استخلاص ما بقي دون ما ضاع
منها فلا تطالب به وعلى هذا نبه بالابيات الثلاثة
الاول وان اشهد الزوج سرا بان ذلك عارية للزوجة
فله استرجاع ما وجد منها في الطلاق او الفسخ
وبقاء العصمة وان ادعى ارسالها لتحتسب له من
المهر كما زعم الزوج حلف على ذلك وكانت الزوجة مخيرة

تم

بين صرف ذلك للزوج ورده له وتحسيبه من المهر كما زعم الزوج
وان ادعى ان ذلك هدية للثواب رجع في ذلك للعرف فان شهد
له العرف صدق في دعواه، والا فلا. في النوادر من
العتبية روى عيسى واصبغ عن ابن القاسم في من اهدى
هدية لزوجته ثم طلق قبل البناء. والهدية قائمة فلا
شيء له فيها ولو عثر على فساد النكاح ففسخ فما
ادرك منها اخذه، وما فات فلا شيء له فيه قال اصبغ
ولو طلق عليه لعدم النفقة ونحو هذا فهو كطوعه
بالطلاق فلا شيء له وكذا قال ابن حبيب اذا اهدى ثم
طلق قبل البناء. وفي النوادر من كتاب ابن المواز قال
ابن القاسم من بعث الى زوجته متاعا وحليا واشهد
انه عارية ولم يعلم اولياؤها فله في ذلك ما اشهد ان
ادركه اخذه، وان تلف ولم تكن علمت بما اشهد حتى
تقبله على العارية فلا ضمان عليها وفي النوادر ايضا
من الواضحة وما اهدى اليها من حلي وثياب ثم اراد ان يحتسب
ذلك في الصداق فليس له ذلك اذا اسماه هدية حلف
ما ارسله هدية وقاله اصبغ عن ابن القاسم وقاله
غيره من اصحاب مالك وفي المقرب قال مالك وليس بين
الرجل والمراة ثواب في الهدية الا ان يعلم انها ارادت
بذلك الثواب مثل ان يكون الرجل الموسر تكون لامراته
جارية فارهة فيطلبها منها فتعطيه اياها تستغزر
عطيته وكذلك الرجل فيما اعطى لزوجته وفي الوثائق
المجموعة فان لم يسم هدية ولا اعلن بها وادعى انه ارسل

اليها ثوابا فيكافؤا عليها فانه ينظر الى حال اهل البلد
فان كان المتعارف عندهم ان الرجال انما يهدون الى
نسائهم ليكافؤا على ذلك كان القول قوله فان لم يكن
في البلد عرف بالمكافاة في الهدية فلا شيء. من الزوج
ان ذكر انه كان يهدي على طلب المكافاة ولا ذكر وجها يقتضي
طلب المكافاة ولم يرجع وفقا الهدية فانه يقال ان اراد له
انه ذكر ان يجدها فيها قبل ان يشاء. انتهى

وشرط كسوة من المحظور: للزوج في العقد على المشهور

يعني ان اشتراط الزوج على زوجته كسوة له في شرطه
عند النكاح محظور وممنوع على مشهور المذهب
لانه جمع بين النكاح والبيع وذلك ممنوع لافتراق احكا
مهما لان البيع مبني على المكايسة ويجوز فيه الهبة
والنكاح على المكارمة ولا تجوز فيه الهبة فافترقا
فاذا اجتمعا لم يدر ما ينوب البضع ولا ما ينوب الكسوة
مثلا مما اعطى الزوج فذلك الى الجهل بالصداق
وبعوض الكسوة والجهل في ذلك ممنوع وقيل في
وجه المنع ايضا ان الكسوة قد تساوي ما اعطى الزوج
فيخلو البضع عن العوض والغالب يقصد المنع لذلك ولو
كان فيما اعطى الزوج فضل كثير على ما اعطت المراة
حماية للذرائع فيتحقق ان صح الامر من هذين الوجهين
من غيرهما فان وقع ذلك فسخ قبل وثبت بعده بصداق
المثل وفهم من قوله وشرط انه لا يجوز طوعا بعد
العقد وللزوجة فعله ويشترط قال الشارح في وثائق

ابن سلمون

ابن سلمون نقد بر هذه المسئلة وكانه ارتكب فيها غير
المشهور والله اعلم وتقدم نحو هذه المسئلة في قول الشيخ
ويفسد النكاح بالامتاع في: عقدته وهو على الطوع اقتفي:
فراجعها ان شئت

فصل في الاختلاف في الشوار المورد بيت البناء

والاب ان اورد بيت من بنا: بابنته البكر شوار الابتناء:
وقام يدعي اعارة لما: زاد على نقد اليه سلما:
فالقول قوله بغير بينة: ما لم يطل بعد البنا فوق السنة
وان يكن بما اعار اشهدا: قبل الدخول فله ما وجدا:
وفي سوى البكر ومن غير اب: فيقبل القول دون اشهاد اب
ولا ضمان في سوى التلف: ما لكه لامرها العلم اقتفت

يعني ان من زوج ابنته البكر وورد معها شوارها بيت بناء
الزوج بها اي ادخل الشوار وهو ما اشترى لها يقتدها
من ثياب وحلي وغطاء ووطاء وغير ذلك لبيت ابنته المذكورة
فكان ذلك لا نقد بيدها ثم ادعى الاب ان الشوار المذكور او
بعضه عارية بيدها فانه ينظر فان كانت قيمة الشوار
مثل ما قبض من صداق ابنته او اقل فلا تقبل دعواه ولا يلتفت
اليها وان زاد فيمنته على ما قبض فتقبل دعواه العارية
في ذلك الزائد مع يمينه ان ادعى ذلك داخل السنة من يوم
البناء بالبنت المذكورة فان انقضت السنة لم تقبل
دعواه وانتهى هذا الاشارة بالابيات الثلاثة الاول
هذا اذا كانت العارية المذكورة بمجرد دعوى الاب واما
ان اشهد بالعارية قبل البناء بالبنت ثيبا او بكرا بالقوي
جدا فللاب من تلك العارية ما وجد منها دون ما تلف فلا

تضمنه البنت ان لم تعلم بالعارية كما يأتي والى هذا اشار
بقوله وان يكن في العار اشهد الاب ثم صح في قوم
وصف البنت بقوله والاب ما جهز ان الزوجة اذا كانت
ثيبا فلا تقبل دعوى الاب العارية لها الا ادخال السنة
ولا بعدها واحرى عدم قبولها من غير الاب كالام او غيرها
كالوصي والولي وان ادعى العارية ان كان غير اب كام او وصي
او ولي لم تقبل دعواه لا للبكر ولا لغيرها والى هذا من البيتين
اشار بقوله وفي سوى البكر ومن غير اب البيت ثم بين
ما يضمن من العارية وما لا يضمن منها فقال ولا ضمان
في سوى ما انتلفت يعني اذا ثبت العارية ووجد المعار
تالفا كله او بعضه فلا ضمان على البنت المذكورة فيما تلف
الا في وجه واحد وهو اذا علمت بالعارية وكانت رشيدة
اما ان جهلت بالعارية فلا ضمان عليها ولو رشيدة وكذا
العالمة بها وهي محجورة فلا غرم عليها ايضا قال
في شرح الاحكام قال ابن حبيب واذا ادعى الاب في شيء مما
جهز به البكر بعد دخول الزوج انه عارية ابا ها فالقول
قوله مع يمينه اذا كان فيما صارت الى زوجها وجاء فيما
اعطاها سوى هذا الذي يعد الاب وسواء عرف له
قبل ذلك او لم يعرف اقرت له الابنة او انكرته ما لم يطل زمان
ذلك جدا و بعيت السنة طول ولا يجوز هذا الا الاب في
ابنته البكر لانها في بيره والقول قوله واما الابنة
الثيب فلا لانه لا قضاء للاب في مالها وانما هو فيها كغيره
وكذلك سائر الاولياء في البكر والثيب ليس لهم ذلك وانما جاز

ذلك

ذلك للاب في البكر خاصة كذلك اوضح لي من كاشفته من اصحاب
مالك انتهى اذا كان قد اشهد على الشورة قبل ذلك وقال
اشهدكم انها عارية بيد ابنتي ثم قام يطلبها فله ذلك
بكرا كانت او ثيبا قاله في سماع اصبغ وعلى هذا يكون
حكم سائر الاولياء مع الاشهاد اذا ادخله بيتها ابنته
وان تلف ذلك الشيء وكانت بكرا فلا ضمان عليها الا ان
علمت بالعارية الا ان يكون هلاكه بعد ان رشدت فتضمن
الا ان تقوم لها بينة بالتلف من غير سببها وان لم تعلم
فلا شيء عليها وان كانت رشيدة وان كانت ثيبا يوم
زوجها وعلمت ضمنت وان لم تعلم لم تضمن انتهى قال الشارح
رحمه الله هذه الابيات الستة من الابيات الجامعة ثم قال
ولم يف بما نقل من منتخب الاحكام شيء لم ينص عليه الشيخ
رحمه الله تعالى ما عدا عدم ضمان الرشيدة ما تلف لها
البينة على تلفه من غير سببها انتهى

فصل في الاختلاف في متاع البيت

وان متاع البيت فيه اختلفا ... ولم تقم بينة فينتفى
فالقول قول الزوج مع يمين ... فيما به يليق كالسكين
وما يليق بالنساء كالحلي ... فهو لزوجة اذا ما تأتلي
وان يكن لكل منهما يليق ... فالرجل فيه حلفا واقتسما
فما الابتداء للزوج قضا ... مع اليمين وبقوله القضا
وهو لمن يحلف مع نكول ... صاحبه من غير ما تفصيل

يعني اذا اختلف الزوجان في متاع البيت وانه له وادعاه
كل واحد منهما لنفسه فانه يفصل فيه لكل بما كان منه يليق

فالرجال كالسيف والرمح والفرس والكتاب فيحكم به للرجل
مع يمينه ما لم تقم له بينة فلا يمين عليه وما يليق بالمراة كالحلي
وما لا يلبسه الرجل فيحكم به للمراة مع يمينها ما لم تقم لها
بينة فتنتفع وما يليق بكل منهما كالرقيق والثياب التي
يلبسها الرجال والنساء ففيه قولان احدهما انهما يتحا
لفان ويقسم بينهما انصافا والثاني وهو المشهور
انه يحكم به للزوج ايضا بعد يمينه وبهذا القول والحكم والقضا
والى هاذين القولين اشار بالبيت الرابع والخامس
واشار بالبيت السادس الى ان من ادعى من الزوجين ما يليق
به ولا بينة له وقلنا القول قوله مع يمينه فنكل عن اليمين
وحلف الاخر فان لا يكون للحالف لان نكول المدعى كا
لشاهد عليه فيحلف المدعى عليه ويستحق ولا فرق في
ذلك بين الرجل والمراة وعلى كل لا بد يقوله من غير تفصيل
واليمين من الزوجين على البت ومن ورثة الزوجين على العلم
نقله الشارح في سياق كلام النوادر عن الواضحة ابن الحاجب
وفي اختلافهما في متاع البيت حرين او عبدين او مختلفين
ولا بينة قضي للمراة بما يعرف للنسا كالطست والمنارة
والقباب والحجال والفرش والبسط والحلي وللرجل
بما يعرف للرجال وبما يعرف لهما لانه فيه وعن ابن القاسم
انه بينهما التوضيح فان اقامت المراة بينة بما يعرف للنسا.
قضي لها به من غير يمين وكذلك هو ان لم تقم لاحدهما بينة
واليه اشار بقوله ولا بينة فانه يقضى للمراة بما يعرف
للنسا وللرجل وهذا هو المشهور ورويت عن ابن القاسم

منه

منه الا فيما يعرف لها فانه قال يكون بينهما اقرار اذ هما
واليه اشار ابن الحاجب بقوله وعن ابن القاسم انه بينهما
لان الضمير عائد الى ما يصلح لهما ثم قال واذا فرعنا على
المشهور فهل بيمين وهو قول ابن حبيب ابن عبد السلام
وهو مذهب المدونة عندهم او لا يحتاج اليها وهو قول
سحنون ومن اصحاب الفتيا وانه لا يختلف في نوع اليمين
والطست انا. فمبسوط القاع معطوف على الاطراف
يعمل في الغالب من النحاس ونحوه في الغالب لغسل اليدين
والمنارة الشي الذي يوضع فيه السراج والقباب جمع
قبة والحجال قال بعض العلما هي الستور وقال الجوهري
الحجلة بالتحريك واحدة الحجال للعروس وهي بيت يزين
بالثياب والاسرة والستور اصبغ وابو عمران وغيرهما
وهذا محمول على العرف جار به لا ان كان العرف في شيء
مما يذكر انه للرجل فقضي له به وما ذكره المصنف في
بسط تبع فيه المدونة وهو جار على العرف بمصره فلعل
لان المراة تجلبها واما الان الامر ان الرجل هو الذي يجلبها
ابن راشد عندنا انها معروفة للرجال قال في المدونة
ويقضى للمراة بجميع الحلي الا السيف والمنطقة والخاتم
فانه للرجل وللرجل جميع الرقيق ذكرانا واناثا واما
اصناف الماشية وما في الحوائط من خيل وبغال فان حاز
ذلك قبل وان لم يكن حوز فالمركوب كله للرجل وقوله في
المدونة الخاتم ابن يونس اي الفضة يعني واما الذهب فهو
للمراة قبلها وهي ان العادة عندنا بان صباغ خاتم الرجل

ما تقتضيه صناعة خاتم المرأة في حجر النحو لا وأما الرقيق
فالرقيق في المدونة الذكور له وأما الإناث فقد يكون للنساء
وقد يكون للرجال أما في المدونة فقضى بها للرجل ثم ذكر
ابن عبد الحكم إذا طلقها وعليها ثياب وطلبته بالكسوة
فقال لها ما عليك فحولتني وقالت هو لي أو عارية عندي بلغ
ثلاثة أقوال قيل القول قول الزوج وقيل قول الزوجة
وقيل إن كانت من كسوة البذلة فالقول له مع يمينه
وإلا فقولها مع يمينها فإذا حلفت كسبتها الفرع الثاني
إذا اشترى لزوجته ثيابا فلبستها في غير البذلة ثم
فارقها وادعى أنها عارية وأنكرته فقال [illegible]
إن كان مثله يشتري ذلك لزوجته على وجه العارية فالقول
قوله مع يمينه وإلا فقولها وسواء كان لباسها أولا
قليلا كان أو كثيرا قريبا أو بعيدا وقال غيره القول قوله
مطلقا انتهى كلام التوضيح وابن رشد وفي المختصر
وإن أقام الرجل بينة على شراء ما لها حلف وقضي له به
كالعكس وفي حلفها تأويلان المواق ابن الهندي
إن كسا الرجل زوجته كسوة ثم طلقها فأراد أخذ كسوته
فإن مضى لها ثلاثة أشهر فهي للمرأة وإن كانت أقل فهي
للرجل وقع هذا في المدونة مخرفا فيها شهور مجمل
ثلاثة انتهى ويجوز النظر في ثياب غير المعينة إذا لم
يشهد لها أنها زينة فرع ابن عات قال ابن العطار
القول قول الزوجة أن الثياب التي لا تشاكل أن تكون
من زينة لمثلها لا تباع بمجملها ومثلها عند القاضي

انها عارية

١٨١

انها عارية وقال ابن رشد هو مقتضى ما في النكاح الثاني
من المدونة وفي نوازل ابن الحاج إن وجد ذهب ناض في
تركة الزوج فادعته المرأة فإن أقامت دليلا مثل أن تكون
من بيع عقد تبيع أصل فالقول قولها مع يمينها قال ابن
مزين وإذا كان القول قولها فلا بد من يمينها وإن لم يكن
الورثة إلا أولادها إذ ليس هذا من دعوى الطلب إنما هي
المدعي فحكمت السنة بأن يحلف وانظر إذا اختلفا في
الدخول قيل إنه يقضي بها للزوج مع يمينه وسمع
أصبغ إن ادعيا في غزل فهو لها بعد حلفها ابن عرفة
إن كان للزوج من الحاكة وأشبه غزله ولو غزلها فمشترك
وإلا فهو لمن أشبه غزله منهما المتيطي إن عرفت البينة
أن الكتان للرجل وغزلته المرأة كان شريكا في الغزل
الرجل بقيمة كتانه والمرأة بقيمة عملها انتهى من المواق
وتقديم وتأخير فصل في إثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين
ويثبت الإضرار بالشهود ∴ أو بسماع شاع في الوجود ∴
يعني أن إضرار الزوج بزوجته يثبت بأحد أمرين إما بشهادة
المشهود به ومعاينتهم إياه لمجاورتهم للزوجين
أو لقرابتهم منهم ونحو ذلك وأما بالسماع الفاشي
المستفيض على ألسنة الجيران والخدم وغيرهم قال في
كتاب الشهادات من العتبية لأصبغ عن ابن القاسم أنه
سئل عن الشاهدين العدلين يشهدان في ضرر الزوج
بزوجته على السماع الفاشي من الجيران والأهلين فقال
السماع الفاشي والشهود الكثير عليه أحب إلي فإن لم

بكر غير ثيبا نعقد ذلك إذا لم يدر عقد الزوج مدفع وفي
المفيد قال ابن القاسم إن شهادة الشهود على معرفة
الضرر بالنبات فيها بعض الغمز لأجل أن ذلك لا يعرفه
الشهود معرفة تامة وقال أصبغ إن ذلك جائز لما داخله
فيه عليهم إذا عرفوا ذلك معرفة يقين انتهى وقال ابن عرفة
قلت شهادة بيّنة على ضرر الزوجين كاملة قاله الباجي
وغيره عن المذهب ابن رشد اتفاقا قلت في سماع أصبغ
ابن القاسم في الشهادات أنها تجوز فيها على السماع انتهى
وإن تكن قد خالعت وأثبتت : ضرارة ففي اختلاع وجهين
وباليمين النص في المدونة : وقال قوم ما اليمين بينه
يعني أن المرأة إذا خالعت زوجها بأن أعطته شيئا على أن
يطلقها وطلقها ثم أثبتت أنه كان يضر بها قبل أن خالعته
فإنها ترجع عليه بما أعطته والخلع لازم له في الطرفين
وتحلف أنها إنما أسقطت ذلك لأجل الإضرار ذكر ذلك ابن
يونس في ... بعد نقله الشارح وانظره مع نقل المواق
ذلك عن المدونة وحكاية الخلاف في اليمين ابن الحاجب
ولو خالعته لظلمه أو ضرره فلها استرجاعه وينفذ
الطلاق التوضيح يعني إذا خالعته ثم ادعت أنها إنما
خالعته لظلمه في بدنها أو لضرره بها كما لو كان يمنعها
من زيارة والديها على أن الظلم والضرر كالمترادفين فإن
أثبتت ذلك فلها استرجاع مالها ويثبت الطلاق بائنا
لأن الله تعالى لم يرد في حلية ما تدفعه أن يكون عن طيب
فقال عز من قائل **فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا** فكلوه هنيئا **عزم**

من رواية ابن القاسم وليس من الأضرار البعض لها وإنما الأذى
بضرب وإبطال شتم في غير حق أو أخذ مالها أو المشاورة مالا
وليس عندنا في قلة الضرر وكثرته شيء معروف **وروى** ابن
القاسم فيمن غضب من امرأته أن لا يطلبني بدا أن يطأها حتى
تفتدي وقال ابن القاسم فيه إنما نشز نفوذا إلى أصلي ولا أقوم ولا
أغتسل من جنابة لا يجبر على فراقها إن شاء فارقها وحل له
ما افتدت به **قال في البيان** ولا أن يعد ذلك على ترك الصلاة
ويمسكها قال في المقدمات ولا يحل له أن يضيق عليها وإن
أتت بفاحشة من زنا أو نشوز أو ضرار قال ولا خلاف بين مالك
وجميع أصحابه في ذلك وعن ابن القاسم أنه لا يجوز له المضارة
في ترك الصلاة حتى تخالعه انتهى ببعض اختصار **وفي**
النوادر المجموعة ولم يحلفها ما عقدت على نفسها من أنها
فعلته لطلبة التفعيل ولإسقاطها البينات المسترعاة
وثبوت الإكراه يسقط ذلك عنها انتهى التوضيح وإن اعترفت
في عقد الخلع بالطوع وكانت استرعت قبلها الرجوع
بالإنفاق وكذا إن لم تسترع وقامت لها بينة ما تكون
علمت بها وأما إن علمت بها ففيه نظر والأرجح قاله ابن الهندي
وابن العطار وغيرهما أن لها الرجوع ولا يضرها ذلك ولا
يضرها أيضا إسقاط البينات المسترعاة وغيرها وهو
أصوب لأن ضرره بها يحملها على أن تعترف بالطوع **فرع**
وإذا خالعها وأخذ منها حميلا بالدرك فقال ابن العطار
وإذا ثبت الضرر لا تسقط التباعة عن الحميل لأنه غير مكره وقد
أدخل الزوج في زوال العصمة ولا رجوع للحميل عليها بشيء.

واليه ذهب بعض فقهاء الصقليين وذكر ابن يونس فيه لا
خلاف بين العلماء وبين وان منهم من يقول هكذا ومنهم من يقول
اذا اثبتت المراة الضرر يسقط الطلب عن الحميل لانه اذا اسقط
المال من الاصل سقط عن الحميل المطالبة

كذا اذا اعترف بالاضرار شهود فيا يرد للخلع من الجلب اعتمد
لاذ الراجع للمال وفي قد مضى بكل حال

يعني انه اذا لم يثبت الضرر بعدلين ولا بشهادة السماع وانما
شهد به عدل واحد فان المراة تحلف مع الشاهد ويرد الزوج
المال لان النزاع في مال وهو يثبت بالشاهد واليمين واما
الطلاق فيمضي وكذلك اذا ثبت الضرر بشهادة امراتين ابن
الحاجب وان شهد واحد او امراتان بالضرر حلفت واسترجعت
لانه على مال وقال قبله وينفذ الطلاق ابن القاسم الجزيري وان
قام لها بعد الخلع شاهد واحد بالضرر وحلفت معه استحقت
الرجوع وفي تهذيب الطالب اذا اشهد امراتان بعد الخلع
انها خالعته لاجل الضرر حلفت ورد ما اعطته انتهى
وفي المختصر وبيمينها مع شاهد او امراتين وبعد قوله ورد
المال بشهادة سماع على الضرر انتهى

وحيثما الزوجة تثبت الضرر ولم يكن لها به شرط صدر
قيل لها الطلاق كالملتزم وقيل بعد رفعه للحكم
ويزجر القاضي بما يشاءه وبالطلاق ان يعد قضاه

تقدم في قوله وما ينافي العقد ليس تجعل شرط البيت ان الشروط
في النكاح على ثلاثة اقسام احدها ما لا ينافي العقد
بل يقتضيه ومن مثله شرطه ان لا يضر بها وجود هذا

الشرط

الشرط وعدمه سواء لانه يحكم به ذكر او ترك وانما يظهر اثر
اشتراطه فيما اذا اثبتت الضرر فان كان شرط في العقد فلها
تطليق نفسها من غير رفع للحاكم ولم يتعرض الناظم لهذا
وانما يوخذ من مفهوم كلامه وان لم يكن شرط ففي افتقار
تطليقها نفسها لرفع الحاكم وعدم افتقاره قولان قيل
لها ذلك من غير رفع كما لو شرطته في عقد نكاحها وقيل
لا تطلق نفسها الا بعد الرفع للحاكم وعلى ذلك اعتمد حيث
لم يكن شرط فيه بالبيتين الاولين وعلى انه لا بد من الرفع للقاضي
فالحكم ان يزجره ابتداء بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ
او سجن او غيره فان عاد لمضارتها قضى عليه بالطلاق وعلى
ذلك نبه بالبيت الثالث فقوله ويزجر بالنصب عطف على
قوله رفعه للحاكم من باب قوله وان على اسم خالص فعل
عطف اي وقيل انما تطلق نفسها بعد الرفع والزجر
معا فان عاد لاضرارها طلقت عليه قال ابن القاسم الجزيري
بعد ويتعذر الاستشهاد بالضرر اذا ثبت هذا العقد وجب
للمراة الاخذ بشرطها بعد الاعذار للزوج واختلف اذا
لم يكن لها شرط فقيل لها ان تطلق نفسها كالتي لها
شرط وقيل ليس لها ذلك وانما ترفع امرها الى السلطان
فيزجره ولا يطلق عليه مرة بعد اخرى فان تكرر ضرره طلق
عليه انتهى واستشكل الشارح هذا القول بعوائد الاعذار
للزوج واثبات الزوج بالطلاق وقد سئل القاضي ابو
العباس احمد القباب رحمه الله عن هذه المسألة وهي اذا

اثبتت الضرر غير ذات الضرب وهجر الزوج عن المضجع وتهمت
الزوجة فلو فعلت الطلاق هل ينفذ وتملك نفسها او في جوابه
ان القاضي يجعل لها ان تطلق نفسها فان لم يجعله لها وتهمت
فايقاع الطلاق قبل جعل القاضي ذلك لا يجزيها وهذا موضع
النظر انظر تمام كلامه ان شئت ونقل هذا الجواب وسؤاله
شيخ الجزولي ابو العباس بن احمد بعد المعصم بالباجي
في علم احكام الوثائق ونحو الفرع الخامس والثلاثون والمائتان
انتهى وان لم يتعين ضرر تعذرا للزوجة ورفعها تكررا
فالحكمان بعد يبعثان : بينهما بمقتضى النظر ان
ازوجا عدلين من اهلهما : والبعث من غيرهم ان عدما :
وما به قد حكما يمضي ولا : اعذار للزوجين فيما فعلا :
يعني ان المرأة اذا ادعت ان زوجها يضر بها وتكرر رفع
شكواها به للقاضي وتعذر عليها اثبات ذلك الضرر
فان القضاء عند ذلك ان يبعث القاضي لها حكمين عدلين حكم
من اهله وحكم من اهلها ان وجد العدلان او من غير اهلهما
فينبغي ان يدعوهما الى الصلح فان رجعت اليه فيها ونعمت
والا فرق بينهما بخلع او بغير خلع واستئمانها عليها
كل ذلك بحسب ما ظهر لهما واداهما اليه اجتهادهما
وما حكم به الحكمان على الزوجين ماض ولا اعذار فيه
للزوجين والاصل في ذلك قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الاية ابن الحاجب
واذا نشزت وعظها ثم هجرها ثم ضربها ضربا غير مخوف

فان ظن انه لا يفيد لم يجز ضربها اصلا فان كان العداء منه
زجره عنه التوضيح اي زجره الحاكم واما ان كان العداء منهما
فان رجى الحاكم اصلاحا ما يجزي الزوج كما تقدم والا اجري لها
هو وان كان العداء منهما فان الامام يجري لها ابن الحاجب
فان اشكل ولا بينة ولم يقدر على الاصلاح اقام الحاكم او
الزوجان من يلي عليهما حكمين ذكرين حرين عدلين فقيهين
بذلك حكما من اهلها وحكما من اهله فان لم يوجد احدهما
او كلاهما من غيرهما ويستحب ان يكونا جارين لهما حكمان
لا وكيلان على الاصح فينفذ طلاقهما من غير اذن الزوج
وحكم الحاكم عليهما ان يصلحا فان لم يقدرا فان كان المسيء
الزوج فرقا بينهما وان كانت الزوجة ائتمناها عليه
او خالعا له بنظرهما يقول ابن الحاجب فان اشكل ولا بينة
هي مسئلة الناظم التوضيح قوله ولا بينة لانه لو كانت
له بينة انه يضر بها فان لها ان تفارقه فان لم تقم بينة
وادعى كل واحد اضرار صاحبه جهرا معا فان تكرر ترددهما
امر القاضي ان يسكنها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد
خبرهما انتهى يعني ثم ينظر فاما ان يكون الاساءة منه او
منها او منهما انظره على ما تقدم والله اعلم وقول الناظم
يمضي ولا اعذار للزوجين فيما فعلا قال في المقدمات وحكم
الحكمين بين الزوجين لا اعذار فيه الى احدهما لانهما لم يحكما
بالشهادة انما حكما وانما يحكمان بما يخلص اليهما من
علم احوالهما بعد النظر والكشف انتهى

فصل في الخلع

ابن عرفة الخلع عرفا وهو لابن ادمي

لمحل مضغة غذاء ثم قال يتغذى بجميع السعوط والحقنة ولا دليل
الا مهمل الرضاع ويقال الرضاع بفتح الراء وكسرها وكذلك الر
ضاعة ويقال رضع رضعا وهو القياس ويقال ارضعت
ارضاعا الجوهري ويقال رضع الصبي امه يرضعها رضاعا
مثل سمع يسمع سماعا واهل نجد يقولون رضع يرضع
رضعا مثل ضرب يضرب ضربا وارضعته امه وامرأة
مرضع اي لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد
قلت مرضعة قال في الكفاية وما من الصفات
بالانثى فحقه عن تاء استغناء ان اللفظ خص وحيث معنى
الاصل فهي انثى تزد: كريح كذا مرضعة طفلا ولتزد:
وما قلته انه ان اريد انها ترضع بالقوة فلم يجد من التاء
وان اريد انها ترضع بالفعل فتثبت التوضيح وذكر اهل
اللغة انه لا يقال في بنات ادم لبن وانما يقال فيهن
لبان ولبن لسائر الحيوان غيرهن وجاء في الحديث كثير
خلاف قولهم انتهى وكل ما حرم شرعا بالنسب فـ
مثلها من الرضاع يجتنب :. يعني ان كل امرأة حرمها
الشرع بالنسب كالام والبنت ونحوهما فان مثلها
من الرضاع حرام ايضا وعبر عن حرمتها بيجتنب لان الحرام
يجب اجتنابه والاصل في ذلك قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله
عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رواه
البخاري ومسلم وعبر هنا في التوضيح والمحرمات
من النسا سبع الامهات والبنات والاخوات والعمات

والخالات

والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت فالرضاع كالنسب
فالام من ارضعتك وارضعت من ولدك بواسطة او غيرها
وامهاتها وبنتك من ارضعته زوجتك بلبنك او ارضعتها
ابنتك من نسب او رضاع قلت وكذا من ارضعتها زوجة
ابنك من نسب او رضاع التوضيح واختك كل من ولدته
من ارضعتك او ولدت لبعلها قلت وكذا من ارضعتها
من ارضعتك التوضيح فان اتى من امك ومحلها ولد فهو
شقيقك من الرضاع وان ولدته امك ولد من غير ذلك البعل
فهو اخ لامك وان ولدته لابيك من غير امك فهو لابيك من زوجة
اخرى او من سرية فهو اخوك لابيك واخوات البعل عمات
للرضيع واخوات ام الرضيع خالات له ولا يحرم عليه بنات
الاخ وبنات الاخت انتهى وكذا يحرم بالرضاع ما يحرم
بالصهر كزوجة الاب من الرضاع وزوجة الابن من الرضاع
وكذا ام الزوجة من الرضاع اي من ارضعت زوجته راجع
تعقيب ابن حجر والكوكبي وكذا يحرم الجمع بين الاختين
من الرضاع ابن سلمون والرضاع كالنسب فيحرم منه
ما يحرم من الولادة فاذا ارضعت امرأة صبيا حرمت عليه
لانها امه وحرم عليه جميع بناتها اللاتي ارضعتهن قبله
او معه او بعده لانهن اخواته وكذا اصلها وابنتها
هي منه بمنزلة قرابات امه من النسب وصاحب اللبن
بمنزلة ابيه يحرم عليه اخواته لانهن عماته وامه لانها
جدته وبناته وان كن من غير تلك المرأة المرضعة لانهن
اخواته لابيه وكذا سائر قراباته بمنزلة قرابات ابيه

من النسب وقس على ذلك **ويجوز** ان يتزوج اخو الطفل المرضع
من النسب اخته وامه من الرضاع لانه اجنبي وانما يحرم
الطفل المرضع خاصة ولد الصاحبة اللبن وصاحبه والر
ضاع الذي يحرم هو ما يكون في الحولين وما قاربهما كا
لشهر والشهرين فان فطم في نصف الحولين او نحوهما
واستغنى بالطعام ثم وقع الرضاع بعد ذلك فلا يحرم
انتهى **ابن الحاجب** يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
فيقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه
ان كان ولذلك لا جاز ان يتزوج اخوه اخته واحد من الرضاع
ابن القطان تعميم ما يحرم ويجوز له ان ينظر فان الخاطب
لم يرضع ام المخطوبة ولا ام رضعت المخطوبة انتهى
ولو ارضعت طفلهما امرأة واحدة وان لم تكن اما لواحد
منهما او ارضعا بلبن فحل واحد وان اختلف المراضع
مثل ان يكون رجل له امرأتان فترضع واحدة صبيا والاخرى
صبية فان بينهما كان هما عدا ذلك فلا باس به من قول
ما لم انتهى من المواق **قلت** ولهذا الضابط
انما يشمل الاخت من الرضاع خاصة دون من عداها
ممن يحرم بالرضاع لشبهه بنظيره من النسب **تنبيه**
ابن عرفة قال تقي الدين مستثنى من عموم قوله صلى
الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
جملة نسوة يحرمن من النسب وقد لا يحرمن من الرضاع الاول
ام اخيك واختك من النسب هي امك او زوجة ابيك كلتاهما
حرام بخلاف مرضعة اخيك واختك الثانية ام ولد ولدك

يحرم من النسب

هي من النسب حليلة ولدك بخلاف مرضعة ولد ولدك
وكذلك جدة ولدك هي من النسب امك او ام زوجتك كلتاهما
حرام عليك بخلاف جدة ولدك من الرضاع وكذلك ام عمك
وعمتك هي من النسب جدتك او حليلة جدك كلتاهما
حرام عليك بخلاف من الرضاع وكذلك ام خالك وخالتك
هي من النسب جدتك للام او حليلة والد امك كلتاهما
حرام عليك بخلافهما من الرضاع وقال ابن عرفة هذا
من تقي الدين مع جلالة قدره وحلوله في المنزلة الرفيعة
في الاصول والفروع غلط واضح لان الاستثناء من
العام بغير اداته وهو التخصيص انما اندرج تحت
العام لا فيما يندرج تحت العام لا فيما يندرج تحته
والعام في مسئلتنا هو قوله صلى الله عليه وسلم
ما يحرم من النسب والنسوة المذكورات المدعى تخصيص
العام المذكور لا شيء منها يندرج تحت ما يحرم من
النسب بحال ولا اعلم من ذكر هذه المسئلة على انها
مخصصة للحديث كما زعمه انما اشار ابن رشد الى
بيان اختلاف حكم مفهوم اللفظ الاضافي اذ ظل المحرمات
فان افسد الزوج بالرضاع ... وهو الذي يفسخ النكاح داع
ويلزم الصداق بالبناء ... ونصفه من قبل الابتناء
كذا اذا الاقرار منهما معا ... لا باعتراف زوجة وفعا
يعني ان كان متزوجا بامرأة ثم ثبت انها اخته او
بنت اخيه مثلا من الرضاع فان كان ذلك الثبوت بالحكم
ظاهر وهو ان النكاح يفسخ بينهما ثم ان كان الفسخ

قبل البنا فلا شيء. فيه على الزوج وان كان بعده فعليه
الصداق بالمسيس هو على ما عزة اما نكحة ابما شرة
يفسخ قبل البنا او بعده و هذا المعنى ثبوت الرضاع
بالبينة هو الذي في البيت بعد هذه. الثلاث في قوله
ويفسخ النكاح واما قد منه توطية لمسئلة الناظم
هنا وهي ثبوت الرضاع بالاقرار ثم الاقرار اما ان يكون
من الزوجين معا او الزوج فقط او الزوجة فقط
ثلاثة اوجه والى الوجه الاول اشار بقوله كذلك
بالاقرار منهما معا فلا شيء. فيه للزوجة ان فسخ
قبل البنا. وفيه المسمى ان فسخ بعده لحذف اقرار الزوج
المذكور قبله انه كالطلاق والى هذا الوجه اشار ابن
الحاجب بقوله واذا ادعى الزوج انه على الرضاع فسخ
ولا صداق قبل الدخول والمسمى بعده التوضيح و قال ابن
عبد السلام قول المصنف ولها المسمى بعده على ما اذا
لم تكن عالمة فاما ان كانت عالمة كانت كالغارة
فلها ربع دينار انتهى وحاصله انه انما يكون
لها المسمى في قال ابن عبد السلام اذا لم تكن الزوجة
عالمة بالرضاع حين العقد اما ان علمت فليس لها الا ربع
دينار اذا كان الزوج غير عالم ثم اشار الناظم الى الوجه
الثاني وهو اذا اقر الزوج فقط بقوله فان اقر الزوج
البيتين ذكر ان الحكم فسخ النكاح فان فسخ قبل البنا
فعليه نصف الصداق لتهمته ان تكون فارا وفسخه عنه
نصف الصداق وان فسخ بعده فعليه المسمى كاملا والى هذا

اشار

اشار ابن الحاجب بقوله وان ادعاه فانكرت اخذ باقراره
وله نصف التوضيح اخذ باقراره اي يفرق بينهما للاقرار
بذلك كالطلاق فلذلك كان لها نصف ان كان اقراره
بذلك قبل البنا. وجميعه ان كان له بعده انتهى ثم اشار
الى الوجه الثالث وهو اذا اقرت الزوجة فقط
بقوله باعتراف زوجة ان وقع اي لا يفسخ النكاح باقرارها
وحدها والى هذا الوجه اشار ابن الحاجب بقوله فان
ادعته فانكره لم يندفع ولا تقدر على طلب المهر قبل
الدخول التوضيح يعني ان ادعت المرأة انهما اخوان من
الرضاع وانكر الرجل ذلك لم يسمع منها ذلك لانها
تتهم على فسخ النكاح فلا يفسخ وهو معنى قوله لم
يندفع ولا تقدر على طلب المهر ولا شيء. منه قبل البنا
لاقرارها بفساد العقد انتهى يعني فيكون النكاح
لا يفسخ وان لم يطلقها فلا اشكال وان طلقها بعد
البنا فلها صداقها وان طلقها قبل البنا. فلا شيء.
لها لاقرارها بفساد العقد فيكون كالفسخ قبل البنا
فرع ان قامت بينة على اقرارهما قبل العقد فسخ
النكاح قال ابن الحاجب وفي الشارح في شيئا وكلام
المتيطي ولو ثبت اقرارها او اقرارهما بذلك قبل النكاح
فانه يفسخ النكاح ولها عليه من المهر شيء ويفسخه
عند نصف الصداق ان وقع الفسخ قبل البنا الا ان تهوي به انتهى
ويفسخ النكاح بالعدلين في صحة الرضاع شاهدين
ولا تشترط ان يعرفوا بها :. من قبل عقد فشا وعلما

وبرجل وامراة كذا وفي :. واحدة خلف وفي الاولى اكثر

يعني ان النكاح يفسخ اذا اشهد شاهدان عدلان بصحة
الرضاع بين الزوجين وانهما امرا قبل ذلك وكذلك يفسخ
بشهادة امراتين في كلام ابن رشد اذا فشا ذلك وعلم وشاع
من قولهما قبل عقد النكاح وعلى هذا فقيد بالبيتين الاولين
وقوله وبرجل وامراة كذا هو مرفوع بالابتداء على حذف
مضاف والخبر الجار والمجرور قبله والاشارة بذا الى شهادة
امراتين او شهادة رجل وامراة واحدة كهذه الشهادة
اعني شهادة المراتين في ان النكاح يفسخ بها مع القيد
المذكور وهو كون هذا الرضاع قد فشا قبلها قبل عقد
النكاح فالتشبيه في الفسخ والفشو اشار
الى ان يشهد بشهادة امراة واحدة ففي ذلك خلاف في
مع الفشو ايضا وذلك الخلاف ما اذا اشترط في شهادة
امراتين وفي شهادة الرجل والمراة فاحرى ان يشترط
في شهادة امراة واحدة ويفهم من فسخ النكاح بهذه
الشهادة ان الرضاع يثبت بها اذ لولا ثبوته ما فسخ
النكاح ابن الحاجب ويثبت الرضاع بشاهد وامراتين
ان كان فاشيا من قولهما قبل العقد والا فيثبت على
المشهور والرجل والمراة مثلهما التوضيح اي يشترط
الفشو على المشهور واختلف الشيوخ هل يشترط
العدالة مع الفشو او انما تشترط مع عدم الفشو على مذهبين
والى الثاني ذهب صاحب البيان والاول مقتضى كلام اللخمي
ابن عبد السلام وهو ظاهر المدونة فهم ابن الحاجب وفي الواحدة

وفيه

فاشيا من قولها قبل التوضيح عدم القبول وتستحبه النفس
وهو مذهب المدونة وفي الشارح عن العتبية وقال مطرف وابن
الماجشون وابن وهب وابن نافع وسحنون تجوز شهادة
المراتين فيه الاول الرجل والمراة وان لم يفش ذلك من قولهما
وبشهادة امراتين مع الفشو تجوز اتفاقا وفي شهادة المراة
الواحدة دون فشو ومن يشترط الفشو في شهادته فلا
يشترط العدالة ومن لا يشترط الفشو يشترط العدالة وقد
مضى القول في هذا في رسم جاع فباع امراته من سماع عيسى
من كتاب النكاح انتهى وقوله وصحة الرضاع يتعلق بفشا
من بين واثنين عطف عليه بالعدلين وجملة قد فشا خبر كان
ومن قبل عقد يتعلق بفشا وقوله وفي الاولى اقنع اي
اقنع في القول الاول اي الاحق بسكون الثاني ومن الاولوية

فصل في عيوب الزوجين وما يرد به منها

عطفه ما يرد على عيوب من عطف خاص على عام اذ كل ما
يرد به عيب وليس كل عيب يرد به فضمير منها للعيوب والله اعلم

من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج الخيار يقتفى
بعد ثبوت العيب او اقرار به ورفع الامر في المختار

يعني ان العيوب التي توجب الخيار لاحد الزوجين في الاخر
اربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج يختلف فيه باعتبار
النساء والرجال كما ياتي وانما يثبت الخيار للسالم من الزوجين
في الاخر الذي به العيب بعد ثبوت العيب اما بشهادة اهل
النظر والمعرفة فيه لاوا اما باقرار المعيب بعيبه وبعد
الرفع للحاكم على القول المختار وفي ذلك لابن الحاجب ولكل

من الزوجين الخيار بالعيب والغرور وللمرأة الخيار بالعتق التوضيح
يعني للخيار ثلاثة أسباب اثنان يشترك فيهما الرجل والمرأة
وهما العيب والغرور بالحرية والثالث خاص بالمرأة وهو
العتق إذا كان زوجها عبدا يعني ثم عتقت ثم قال ابن الحاجب
في العيب والعيب الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ما لم
يرض بقول أو تلذذ أو تمكين أو سكوت علم بالعيب التوضيح
وقوله ما لم يرض راجع إلى غير مذكور وهو لازم العيب الذي
هو وجوب الخيار ولا يرجع للعيب لأنه وإن حصل الرضى فهو
عيبه وفاعل يرض ضمير عائد على أحد الزوجين وكذلك قوله
أو سكوت علم يريد من أحدهما بعيب الآخر وهو ظاهر انتهى
المتيطي فإذا رفعت المرأة زوجها للإمام وأجنه فراقه
وقدرته على علاجه من أقربه وإلا أثبتت له عذره وبعث في
الجذام والبرص بأن ينظر إلى جسمه ما لم يكن في العورة فيصدق
فيه قال بعض الموثقين وحكى بعض أصحابنا أنه ينظر الرجل
إليه للضرورة كما ينظر النساء وأما الحصور والمجبوب
المقطوع ذكره وأنثياه أو مقطوعهما جميعا والعنين
في قول القاضي أبي محمد قال عبد الملك يختبر بالجس على الثوب
وما أشبه ذلك لأن ذلك كله لا يخفى ولا يتحدد من الملامسة
قال المتيطي فإذا ثبت ذلك بإقراره أو الكشف عليه
طلق عليه الإمام ولا يفوض ذلك إليها هذا هو المشهور
من المذهب انتهى والاقتصار للاحتياط والمراد هنا
أن من هذه العيوب يجعل الخيار للسالم منهما فكان الخيار
وحيث ثبت ونوقش له من هذه العيوب قنية يعني

على القاطع من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة العذيوطة
وهو حدث الغائط عند الجماع . وداء فرج الزوج بالقضاء
كالجب والعنة والخصاء . وذا لا يرجى له زوال لحياله
فليس للحكم به إمهال . شرع هنا في الكلام على داء فرج
الرجل وسيذكر داء فرج المرأة في قوله والرتق داء الفرج
في النساء إلخ واحترز هنا من داء الفرج في الرجال إذا كان
جبا أو عنة أو خصاء بأن الحكم فيه لا يمهل بل إما أن ترضى أو
تفارق لأنه لما كان لا يرجى زواله صار الإمهال كالعبث
قال في المعين قال عبد الملك كل من ذهب ذكره قبل بنائه
بامرأته بخصاء أو بلية نزلت به فرق بينه وبين امرأته مكانه
ولم يؤجل له كذلك قال مالك رواه ابن القاسم وغيره وفي
النوادر من الواضحة وكذلك يفرق بينهما وبين العنين بغير
أجل إذا أقر بذلك وكذلك إذا أقر أنه حصور أو مجبوب
والعنين لا ينتشر ذكره كالإصبع في جسده لا ينقبض ولا
ينبسط والحصور الذي يخلق بغير ذكر أو بذكر صغير كالزر
وشبهه لا يمكن به وطء فهذا إن أقر بذلك وطلبت الزوجة
الفراق فرق بينهما بطلقة وكذا المجبوب ولا أجل
فيهم ابن الحاجب وداء الفرج في الرجل ما يمنع الوطء كالجب
والخصاء والعنة والاعتراض فالمجبوب المقطوع ذكره
وأنثياه والخصي المقطوع أحدهما وإن كان قائم الذكر
والعنين ذو ذكر لا يتأتى به الجماع أي لصغره والمعترض بصفة
السليم ولا يقدر وربما كان بعد وطء وربما كان في امرأة
دون أخرى وقد يفصل العنين بالمعترض التوضيح بقي المعترض

ان يصيبه الشيخ وقوله وقد يفصل العنين بالمعترض وقد
يطلق الاصحاب لفظ العنين ويكون مرادهم به المعترض انتهى
باختصار ابن الحاجب وفي الجب والخصا والعنة الخيار
وقيل الا في الخصي القائم الذكر الا ان يكون مقطوع الحشفة التو
ضيح وهل الحصور من لا ذكر له البتة او له ذكر صغير فيرجع
الى العنين قولان وقد فسر ابن عباس الحصور بالذي لا
ينزل الماء وقتادة ومجاهد بالذي لا ياتي النساء انتهى
وباقي الكلام على المعترض فيما ان شاء الله تعالى
وأجل عيب الزوج باعتراض او برص وقيم عند القاضي
اجله السلم عام :. كذلك في الجنون والجذام :.
وبعد الحكم بالطلاق ان عدم البرء على الطلاق
والعبد فيه الاصح كالاحرار :. وقيل بالنصف في الاختصار
يعني اذا كان عيب الزوج يرجى زواله ويطمع في برئه وقامت
بحقها عند القاضي فلا يطلق عليه من حينه بل يؤجل سنة
في الاعتراض والبرص والجذام والجنون فان برئ في
السنة فلا اشكال وان تمت ولم يبرأ فلها الخيار للزوجة في
ان تقيم معه او تفارقه وانما اجل فيه ذا لاجل السنة لتمر [?]
واختلف في العبد فقيل كالحر على الاصح وقيل يؤجل نصف
السنة بستة اشهر وكذلك الخلاف في العبد يظاهر من
زوجته ويمتنع من التكفير فيدخل عليه الايلاء فقيل يؤجل
اربعة اشهر كالحر وقيل بالنصف فيؤجل شهرين فقط
والى هذا اشار بقوله كالاظهار والله اعلم ما في
ضابط ان علة الاعتراض والجنون والجذام والبرص لا يطلق

زم [?]

فيه ابتداء ويؤجل من به هذه العيوب للمعالجة منه ان كان يطمع
في برئه عنه والاجل في ذلك لا علاج في الحر وفي العبد خلاف قيل عام
وقيل نصف سنة اشهر وقال المتيطي مثله وزاد بعضهم الاجل للحر وهو
كان تزوجته حرة او امة والقول بان العبد يؤجل نصف سنة رويت
عن مالك وقال به الجمهور بعضها وقيل ستة اشهر هو قول مالك
وبه الحكم قال الشيخ ابو الحسن اللخمي والاول ابين لان السنة
جعلت ليختبر في الفصول الاربعة فقد ينفع في فصل دون
فصل وهذا يستوي فيه الحر والعبد فرع وهل يكون
من يوم الرفع او من يوم الحكم نقل المتيطي عن ابن المواز عن مالك
ان السنة من يوم ترفعه الى السلطان وقال الباجي هذه
عبارة اصحابنا وتحقيق ذلك عندهم ان ابتداء السنة من يوم
يحكم السلطان بها اذ لا يحكم الا بعد ثبوت العيب واقرار الزوج
فيقع بطول ما بين الرفع والحكم :. وكالرجال اجل النساء :.
في هذه الثلاثة الادواء :. وفي سواها لا يكون الاجل
لهن الا ما يرى المؤجل :. يعني ان المرأة تؤجل في هذه الامراض
الثلاثة التي هي الجنون والجذام والبرص سنة كالرجال فان
ما يراه المؤجل للحكم وهو القاضي مما يمكن فيه معالجة
ذلك الداء وانما قيد بعود الاشارة اليها على الاعتراض لانه
عده من الامراض الخاصة بالرجال والكلام الان في النساء والادواء
جمع داء وهو المرض وفي وثائق ابن فتحون اذا كان بالمرأة جنون
او جذام او برص فلا ذهاب تؤجل في التداوي منه الى السنة وقال
في داء الفرج انها تؤجل في التداوي منه بقدر اجتهاد الحاكم
فيه بعد انتهى وفي مختصر الشيخ خليل واجلا فيه وفيه برص [?]

وجذام رجي برؤهما سنة ثم قال واجلت الرتقا للدواء بالاجتهاد

ويمنع المبروص والجذام من ... بنايه وذو الجنون ما سنين

وذو اعتراض وجرى الا يمنعا ... وهو مصدق اذا ما نوزعا

وان يقل وطئت اثنا الامد ... فقوله مع اليمين المعتمد

اشتملت هذه الابيات على ثلاث مسائل الاولى من ضرب له الاجل
من الرجال لمعالجة داية قبل البنا وطلب البنا بزوجته اثناء الاجل
المضروب فانه يمنع من ذلك وكذلك المجنون والمجذوم والمبروص
كما تقدم من ضرب الاجل لهم في قوله وحيث عيب الزوج
ابيح الا المعترض فانه لا يمنع وله البنا في اثناء الاجل
والى هذا اشار بالبيت الاول وشطر الثاني قال في طرر ابن
عات ويمنع المجنون من البنا لم يخش منه عليها وكذلك المجذوم
والمبروص اذا كانت الرائحة منهما تؤذي ذكر ذلك ابن فتحون
وقال المتيطي مثله سوا وفي طرر ابن عات ولا يمنع المعترض
من البنا وقال المتيطي مثله وزاد فان وطئ في خلال السنة
والا فرق بينهما عند انقضائها قوله وهو مصدق اذا ما
نوزع هذه المسئلة الثانية مما اشتملت عليه الابيات
يعني اذا ادعت المرأة على الرجل الاعتراض وانكر هو فانه
مصدق في نفي الاعتراض وهذا من المواضع التي اطلق فيها
العنة على الاعتراض انتهى وعلى حذف مضاف اي في نفي
العنة وفي الطرر اذا انكر الزوج ما ادعت عليه من الاعتراض
فهو مصدق وقد نزلت بالمدينة وفي ابن الحاجب ايضا
والقول قوله في الوطء مع يمينه بعد ان توقف حين نزلت
بالمدينة وفي المختصر وصدق في الاعتراض في نفي

الاعتراض المسئلة الثالثة مما اشتملت عليها الابيات
المعترض يضرب له الاجل فيدعي في اثنائه انه وطئ فالقول
قوله مع يمينه واليه اشار بالبيت الثالث التوضيح في
شرح قول ابن الحاجب والقول قوله في الوطء مع يمينه
قال في المدونة وان قال المعترض في الاجل جامعتها
دين وحلف فان نكل وحلفت فرق بينهما فان نكلت
بقيت زوجته وتوقف فيها مالك مرة اذا نزلت بالمدينة
وافتى غيره ان يجعل امرأة ثقة في قبلها وقال البلاص
يجعل النسا معها انتهى وفي مختصر الشيخ خليل
وصدق ان ادعى فيها الوطء بيمينه وان نكل حلفت
والا بقيت فقوله حلفت اي ان فرق بينهما وان نكلت
بقيت اي زوجة

ويمنع الانفاق ان لم تدخل ... ان طلبته في خلال الاجل

تقدم ان المجنون والمجذوم والمبروص يضرب لكل واحد
منهم سنة ويمنعون من الدخول فلا نفقة لها لانها
في مقابلة الاستمتاع وقد منعته نفسها بسبب
ما قررناه لدفعه فكان ذلك الامر معذورا وهذا في غير
المعترض فقد تقدم انه لا يمنع من البنا بزوجته فاذا
طلبته فالنفقة لزمته لكونه متمكنا من الاستمتاع
بها قال ابن رشد في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب
الطلاق وقال ابو اسحاق التونسي والاظهر اذا ضرب
للمجنون اجل سنة قبل ان يدخل اهلها نفقة اذا دعته
للدخول مع امتناعها من ذلك لجنونه كما اذا اعسر

في الصداق انه يومر بدفع النفقة مع امتناعها منه لعدم
النظر فيه فإن نكل عن صداقها فالحكم ولم يبين في ذلك شيئا والظاهر
انه لا نفقة لها لانها منعته نفسها لسبب لا قدرة
له على دفعه فكان بذلك معذورا بخلاف الذي منعته
نفسها حتى يؤدي لها اذ لعل له مالا فيكتمه انتهى
قال الشيخ ابن غازي ولا يبعد قياس المعترض على المجنون
لان المجنون يمنع منها كما قال في المدونة والمعترض
مرسل عليها النفقة وهذا في اجل الزوج وانظر
اذا اجلت الزوجة لجنون او جذام او برص قبل البناء
هل لها نفقة لان الامتناع ليس من قبلها ولا نفقة
لها لانها والله تمتنع هي فانه ان المتمتع سقط
خيار والعيب في الرجال من قبل البناء ** وبعده الرد به تعينا
الا عنه اذا كان بعد ما دخل ** والوطء منه فيه مرة حصل
ولا تعدم الزوج والكثير ** برص والحادث واليسير
الا حدوثه في منزور ** فلا طلاق فيه في المشهور
وزوجة تساوق العقد ** وهو لزوج آفة من بعده
اعلم ان فهم هذه الابيات يتوقف على معرفة قعد المسئلة
في الجملة وذلك ان العيب الموجود في احد الزوجين
اما ان يكون سابقا على عقد النكاح او حادثا بعد
عقده فان كان سابقا على العقد ثبت به الخيار للآخر
لان صاحب العيب مدلس حيث كتم ولم يبين وسواء
كان العيب بالزوج او بالزوجة وان كان حادثا بعد
العقد فان حدث بالمرأة فلا مقال للزوج وهي مصيبة

نزلت

نزلت به لانه قادر على الفراق بالطلاق وبقول الناظم
بعدُ وزوجة تساوق العقد البيت وان حدث بالرجل فحكى
ابن الحاجب في ذلك اربعة اقوال الاول لها الخيار في كل
عيب حدث بالرجل بعد العقد بنى او لم يبن لان الفراق بغير يدها
فلا تخلص لها الا بالخيار الثاني لا خيار كما لو حدث
بالزوجة الثالث لها الخيار الا ان حدث به برص فلا
تخيير الرابع لها الخيار الا في البرص اليسير فلا
خيار لها ابن الحاجب والعيب المقتضي للخيار ما وجد
قبل العقد لا بعده ومن ثبوت الخيار للمرأة ان حدث بعده الا انه
الا في البرص واتبعها الا في القليل منه انتهى فتكلم
الناظم في البيتين الاولين على العيب الحادث بالرجل بعد
العقد بنى او لم يبن وان للمرأة الخيار بسببه الا اذا كان العيب
اعني اذا حدث بعد الوطء ولو مرة واحدة فلا خيار لها
وتقدم ابن الحاجب حكى في ذلك اربعة اقوال ذهب الناظم
في هذا البيت على الاول منها ثم تكلم على نظيره وهو حدوث
العيب بالزوجة بعد عقد النكاح حيث قال وهو لزوج
آفة من بعده اي حدوث العيب بالزوجة بعد العقد آفة
نزلت بالزوج فلا خيار له فاما امسك او طلق ثم تكلم
على الرد بالعيب القديم السابق على العقد فاشار لرد الزوج
به بقوله وبالقديم الزوج البيت الاول ان قوله والحادث
اي بعد العقد وهو تكرار مع قوله اولا والعيب في الرجال
البيتين كما ذكره ليستثني منه حدوث البرص اليسير بالزوج
فانه لا يوجب للمرأة خيارا وهذا هو القول الرابع عند ابن

الحاجب كما تقدم ومحصوله ان الكثير يوجب لها الخيار
وكذا الجذام الفاحش اذ هو امر من البرص وهذا المفهوم هو
منطوق قول الشيخ خليل ولها فقط الرد بالجذام البين
والبرص المضر الحادثين بعده، فيتحصل من كلامه انه يستثني
من العيب الحادث بالزوج بعد العقد شيئان الاعتراض في
بعد الوطء والبرص الفاحش فلا خيار فيهما للزوجة لقوله
الا اعتراضا اذا كان الفيه وقوله الا الحادثين بدون منزور فلا
كلام اي فلا خيار فيه للمراة ولو عبر بالخيار بدل الطلاق
لكان اولى والله اعلم ثم تكلم على رد المراة بالعيب القديم
فقال ان وجدتها بها بعد العقد ويتحصل من كلامه ايضا انه حكى
في المسئلة التي حكى ابن الحاجب فيها اربعة اقوال وهي
حدوث العيب بالرجل بعد العقد وبين منها الاول في البيت
الاول من هذه والرابع في قوله الا الحدوث بدون منزور وقول
الناظم والعيب في الرجال من قبل البنا وبعده معناه ان العيب
الحادث بالرجل بعد عقد النكاح سواء حدث قبل البنا او بعده
فان لها وجه الرد به وهذا هو القول الاول عند ابن الحاجب ولما
دخل في قوله وبعده عيب الاعتراض الحادث بعد البنا والوطء
وهو لا ترد به استثناه الناظم فقال الا اعتراضا اذا كان
بعد الوطء ولو مرة واحدة فانها لا ترد به وهو مصيبة نزلت
بالزوجة وقوله وبالقديم الزوج البيتين يعني ان العيب
اذا كان بالزوج فانه يرد به قليلا كان او كثيرا قديما كان اي
قبل العقد او حادثا بعده الا اذا كان الحادث بعده برصا يسيرا
فلا ترد به على المشهور وهذا هو القول الرابع عند ابن الحاجب

كما تقدم

كما تقدم فكان الناظم حكى القول الاول والرابع مما عند ابن الحاجب
وزاد ابن الحاجب بعد حكايته الاقوال الاربعة ما نصه واما
جنونه الحادث فيعزل سنة فان صح والا فرق بينهما وقيل ان
كان يؤذيها وعزمها للاول والمجذوم البين كذلك التوضيح اي
فيعزل سنة اذا رجي برؤه ثم يفرق بينهما ان شاءت والحاصل
القول الرابع ان ما حدث بالرجل بعد العقد فلا خيار للمراة
الا في البرص الكثير والجذام البين والجنون اذا حدث بعد العقد
قبل البنا اما بعد البنا فلا خيار لها به وعلى هذا اقتصر في
المختصر بقوله ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر
الحادثين بعده، لا بكاعتراض وبجنونهما وان مرة في الشهر
قبل الدخول وبعده، اي بعد العقد وحكى ابن عرفة في جنون من
نامر زوجته اذاه ثلاثة اقوال الاول الغاؤه لابن رشد عن
سماع زونان من اشهب وابن وهب الثاني اعتباره لسماع
عيسى راي ابن القاسم ورواية الثالث ان حدث بعد البنا
الغي والا فلا اللخمي وقوله زوجة بها بعد عقد فيعني
ان الزوجة ترد بالعيب السابق على العقد ولا اشكال في هذا
واما ما حدث بالمراة بعد العقد فمصيبة بالزوج ولا خيار له
فان شاء امسك او فارق فان فارق قبل البنا لزمه نصف الصداق
وان فارق بعده لزمه الصداق كاملا وعلى ذلك نبه بقوله وهو
اي حدوث العيب بالمراة من بعد العقد افة نزلت بالزوج
فلا رد له به وفي المواق عن ابن عرفة ما حدث بالمراة من
عيب بعد العقد فمن هو نازلة بالزوج ابن رشد ما حدث بالرجل
بعد العقد من جذام ثالث الاقوال قول ابن القاسم لها الخيار

ان كان جنونا الا ان رجي برؤه فلا يفرق بينهما الا بعد اجله
تهذيبه ابن عرفة والبين حدوث ما احدث بالرجل بعد العقد فقال ابن
رشد يسيره امرا تبعا فا وشديده او كثيره سمع ابن القاسم
يرد به وقال المتيطي حدوث جنون الرجل بعد العقد وقبل
الدخول كوجوده قبل العقد قال وكذا الجذام لخلاف فيهما
اذا حدثا قبل الدخول واجمعوا انتهى والعيب سببه او قبح
الرجل ومن قبل النساء في محل الصفة للعيب وجملة الرد نعتا
به جيء المعيب والى اسقاط جملة الخبر بالمبتدا اضمر به انما به
على العيب والزوج مبتدا وخبره يرده والقديم يتعلق بيرد
وزوجته مبتدا خبره محذوف اي ترده وبها تتعلق بذلك
المحذوف **والرتق العرج في النساء كالقرن والعفل والافضا**
يعني ان الرتق اي عرج المراة فهو نظير قوله في جانب داء العرج في
الرجال وداء فرج الزوجة بالافضا كما في الاخ يعني ان داء
فرج المراة هو الرتق والقرن والعفل والافضا ابن الحاجب
وداء فرج المراة يمنع الوطء او لذته كالرتق والقرن والعفل
وزيد البخر والافضا التوضيح عياض الرتق بفتح الراء
والتا التضام موضع الوطء والتلاحم والعفل بفتح العين
المهملة وفتح الفا في النساء كالادرة في الرجال وهو
بروز لحم في الفرج والقرن بفتح القاف وسكون الراء مثله
لانه قد يكون خلقة غالبا ويكون عظما وقد يكون لحما
قال غيره واما القرن بفتح الراء فهو المصدر وهو الاحسن
هنا ليكون موافقا لباقي العيوب فانها كلها مصادر
ومن عرا بفتح فقد اخطا قوله وزيد البخر والافضا زاد

هنا

هنا في الجلاب واللخمي نتن الفرج لان المصنف اجمل الا
عذراء فرج انتهى والافضا اختلاط محل الجماع ومجرى البول
اي زوال الحاجز الذي بينهما واذا وقع ذلك لا تمسك
بوله ولا نطفة والبخار والافضا يمنعان لذة الجماع
لا مطلق الجماع قال الشارح ويسكون الفيه وحده الثامن
الرتق لضرورة الوزن او لعله استعمله مصدرا كعقولا رتقت
الشيء رتقا **ولا ترد من عمى ولا شلل ونحوه الا بشرط يعتاد**
يعني ان المراة لا ترد من العيوب المذكورة قبل ولا ترد من غيرها
كالعمى والعور والشلل وقطع عضو ونحو ذلك الا اذا تزوج
على شرط السلامة فيعمل بالشرط وترد بغير ما تقدم **قال**
في المعرب فلو تزوجها وهو لا يعرفها فاذا هي عمياء
او عوراء او قطعاء او شلاء او مقعدة او من ولد زنى
او سوداء فقال مالك لا ترد النساء في النكاح الا من
العيوب الاربعة التي وصفت لك **ومن كتاب ابن يونس**
وسئل ابو محمد ابن ابي زيد عما يكتب النساء في صدقاتهن
وهي صحيحة العقل والبدن ان وجدها بعد ذلك عمياء او شلاء
هل له ان يردها بهذه الذي كتب في الصداق فقال لا ينفعه ذلك
وليس كالشرط حتى يبين فيقول لا عمياء ولا شلاء فان قال ولو كان في
موضع صحيحة البدن سليمة البدن لرايت له ان يردها
اذا وجدها عمياء او شلاء او نحو ذلك وبهذا كان بعض علمائنا
ويفتي نحوه قال الشارح واستشكل ابن عرفة الرد بالسواد
اذا اشترط السلامة لعدم اندراجها عنده في العيوب
التي يرد بها اذا اشترطت السلامة وبحثه ظاهر انتهى

ومن المدونة ان وجدها سوداء او عوراء او عمياء لم ترد ولم يرد
بغير العيوب الاربعة الا ان يشترط السلامة منه قلت فان شرط
انها صحيحة فاذا هي عمياء او شلاء او مقعدة ايردها قال نعم
اذا اشترطه على من انكحه اياها لقول مالك فيمن تزوج امرأة
فاذا هي لغية ان زوجوه على نسب فله ردها والا جلا
غياض لغية اي بغير نكاح كما قال في موضع اخر. بعد
عكس هذه الرشدة لا انهم يجوزون فتح الراء. هنا ابن رشد ان اجاب
الولي الخاطب عن قوله فيها بنيتك سوداء او عوراء بقوله
من قال انها هي بيضاء لكن ابلا خلاف ان هذا اشرط يوجب
ردها ان وجدها بخلاف ذلك وانما الخلاف ان وصفها الولي
عند الخطبة بالبياض قبل التعيين ابتداء من غير سببه وهي
سوداء او عمياء في لغو، وكونه شرطا قولان للمتيطي قولنا
صحيحة في جسمها فيه هو كشرط السلامة من كل عيب
وحكى عبد الحق وغيره عن الشيخ انه لا يوجب له ذلك الباجي
ظاهر المذهب انها لا ترد بما حصن الفرج كالجذام خلافا لابن
حبيب ابن رشد ابن حبيب يرى رد القرعاء والسوداء ابن عرفة
نقله عن ابن اللخمي بشرط كونها من بيت وفي الجلاب
ترد بالبخر والخشم وهو نتن الانف لان نتن اولى بالرد انتهى
والزوج حيث لم يجدها بكرا : لم يرجع الا باشتراط عذرا :
مالم يزل عذرتها نكاح : مكتتم فالرد مستباح :
يعني ان تزوج على انها بكر فوجدها ثيبا فلا رجوع له
لان البكر في اللغة هي التي لم يعقد عليها النكاح فقط
وهي كذلك ولا يدل لفظ البكر على كونها عذراء وهي التي

لم يزل

190

كان ثم ربما هذا اللفظ الشارح فان كان زوال عذرتها بنكاح
كتموه عن الزوج ولم يعلم به فله ردها اذ ليست بكرا حينئذ
وعلى هذا نبه بقوله والزوج حيث لم يجدها بكرا لم يرجع ثم قال مالم
يزل عذرتها البيت وامن تزوج امرأة على انها عذراء فوجدها
ثيبا من غير نكاح فله الرجوع وعلى ذلك نبه بقوله الا باشتراط
عذرا المواق عن ابن عرفة لو شرط انها عذراء فوجدها ثيبا
فله ردها اتفاقا وفي شرط كونها بكرا كذلك ولغوه
قولان والذي عليه ابن فتحون وصوبه واخذ به جماعة من
المتاخرين رواية ابن حبيب عن مالك وقاله اشهب ان لا رد له
ان لا انتهى الحطاب وعلى عدم ردها بالثيوبة من الزوج ان علم
انها بكر قال ابن عرفة عن المتيطي وابن فتحون لو بان انها
ثيب من زوج نكاح فللزوج الرد انتهى ثم قال المواق ابن عرفة على ردها
بالثيوبة ان اكذبته في دعواه انه وجدها ثيبا فله عليها اليمين
ان كانت مالكة امر نفسها او على ابيها ان كانت في ولايته ابن
حبيب ولا ينظر لها النساء. ولا تكشف الحرة في مثل هذا انظر اذا
قال لم اجدها عذراء العذرة تذهب بغير جماع انظر نوازل ابن الحاج
بعد ما ذكر عن بيئة الشيوخ ابن ... قال ولا ينظر لها القوابل
وشدد في ذلك ومن نوازل البرزلي سئل القابسي عمن اشترط
عذراء فوجدها ثيبا فقال قد ... لا يمنع الزوج الوطء وهي
من خلع المرأة ولا تشتهي من لعب او قفزة ومن تكرار الحيض فياكله
الحيضة وبزوال الحجاب وليس بعيب على كل حال انتهى وانظر نوازل
... هذا مع ما تقدم عن ابن عرفة ان له الرد اتفاقا ثم قال
المواق قال المتيطي ان شرط انها بكر فالفاها على غير ذلك

ردّه رواه ابن حبيب عن مالك قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن
قال لأن العذرة تذهب من القفزة والحيضة كما قال أشهب
وقد تكون العذرة قد ذهبت قبل عقد النكاح فلا شيء على الزوج
شيء. وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عمن تزوج بكرا فوجدها ثيبا فقال
هذه نازلة نزلت بالزوج وعليه جميع الصداق إن خلا ودخل بعد
إن طلق قبل الدخول. وفي المدونة يطؤها زوجها قبل أن يدخل
بها قال ابن القاسم هو زوجته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا
يلحق به الولد. وفي المنتطي ينبغي لأولياء المرأة التي تذهب
عذرتها بغير جماع أن يشيعوا ذلك ويشهدوا لينتفع
عنها العار عند نكاحها قال وينبغي للولي أن يعلم الزوج
عند نكاحها بما جرى عليها فإن لم يفعل قال أشهب لا مقال
للزوج. وقال أصبغ للزوج الرد والرجوع على الأب قال ابن
العطار وهو الصواب عندي انتهى كلام المواق. تنبيهات
الأول قال مقيده هذا الشرح عفا الله عنه بفضله تلقيت من
بعض شيوخنا رحمه الله أن الخلاف المتقدم في الرد إذا لم يجدها
بكرا إنما هو في عرف غير أهل فاس وأما عرفنا اليوم فإن اشتراط
البكارة كاشتراط كونها عذراء ولا فرق بينهما في عرفنا
لأنهم يعنون بالبكارة كونها عذراء لا غير فللزوج الرد إذا
وجدها ثيبا سواء قال بكرا أو عذراء. الثاني تنبيه
العرف بين قوله وجدتها مفتضة أو وجدتها ثيبا وأنه على
التعبير بالافتضاض وما في معناه، وهو قاله عياد أنه يجد
حد القذف. الثالث يفهم من قولهم إن العذرة تزول بالقفزة
ونحوها كتكرر الحيض فتلك الحيضة وبزوال الحجاب أن العذرة

تطلق على

فما تزوج فيفوق المحل بزوال ذي شيء وهو الذي عني عند
الشارح كما تقدم بخلاف ردها. الرابع فيهم من قولهم
في توجيه عدم الرد في اشتراط كونها عذراء وقد تكون
العذرة ذهبت بعد عقد النكاح الخ أن للزوج حتى
يثبت أن زوالها كان قبل العقد عليها لأن الأصل الاستصحاب
فيحمل زوالها على الحدوث حتى يتبين خلافه انتهى
الخامس انظر لو ولد فيمن تزوج بها قبل البناء ولا
يلحق به الولد إلا بالزوج لظهوره ولو أتت به لستة أشهر
فأكثر من يوم العقد عليها وليس كذلك بل يلحق به إذا
أتت به لذلك ولا ينتفي إلا باللعان وإنما لا يلحق إذا
أتت به لأقل من ستة أشهر والله أعلم. السادس
قول المنتطي ينبغي لأولياء المرأة تذهب عذرتها من غير
جماع أن يشيعوا ذلك الخ قلت على أنا عند ذلك
عمل العاقد قلت فيما يقع لهم من ذلك وكذا الموثقون
حتى عقدوا في ذلك الوثائق والتسجيلات ووقفت
في ذلك الغرض بخط الإمام العالم الحسن بن عثمان
ابن عطية التجاني الشهير بالونشريسي وقد تقطع
بعض أطرافها لقدمها ونصها وجدت تسلما من ذلك
هذا كتاب حسيب لرفع ما عسى أن يكون من الظنون عند
فلان بنت فلان الصغيرة في حجره وولاية أمره لما
جرى عليه من العذر الذي لا يعاقب بالحذر وذلك أنها
مشت في الأرض مشية الصبيان ولعبت لعب أمثالها
من الولدان فسقطت على حجر أصاب رحمها وأسقط عذرتها

وعلم من يوقع الشهادة عقب ثلاث حيض انها ممن لا يتشوف الرجال
اليها لصغرها بصغر سنها قرينة رفع الاحتمال فيكون
الراغب الى نكاحها لعيب المعسر هي البال وانه راجع
حجابها لم يرفع لقضاء رب الارباب وانها بكر عذراء لم يمسها
انس قبله ولا جان ويشهد بضمن هذه الوثيقة من علم
صحة الصفة المذكورة على الحقيقة في كذا انتهى

والقول قول الزوج قبل الابتنا :. في قدم العيب الذي تبينا
والقول بعده في الحدوث قول الاب :. والزوج اذ الفي انه جب

يعني اذا ظهر بالزوجة عيب واختلف مع الزوج فادعى الزوج
ان العيب قديم فيجب له الخيار وادعت الزوجة حدوثه
فيكون مصيبة بالزوج فان كان اختلافهما قبل البناء
فالقول قول الزوج في قدمه وعلى الزوجة بيان كونه حادثا
وان كان بعد البناء فالقول قول الزوجة في حدوثه او قول
ابيها وعلى الزوج بيان كونه قديما وعليه نبه بقوله
والزوج اذ الفي انه جب فقط قال ابن عات انظر اذا
ظهر بالزوجة جذام فادعى الزوج انه كان بها قديما
وقال الاب بل حدث بها فان كان قبل البناء فالقول قول الزوج
وعلى الاب البينة اي بحدوثه وان كان بعد البناء فالقول قول
الاب وعلى الزوج البينة قياسا على البيوع فيما وجد
من عيب بالسلعة فاختلفا فيه الحكم فيهما سواء ذكر ذلك فيهما ح
ابن رشد في سماع عيسى والشيخ وقد وهم ابن فتحون ونحوه
انه في هذه المسألة ونحو هذا الفقه في المواق عن
ابن القاسم قال الشارح هل يجوز بالبينة افاهم شهادة

ان العيب

ان العيب بها قديم او حادث او شهادة اهل المعرفة بانه
قديم قبل ابرام العقد او حادث بعد العقد او محتمل كالشهادة
في الرتق وفي الجواب هنا انها محتمل ولم ار فيه شيئا انتهى
وقوله والقول بعده اي بعد البنا يدل بعد قوله قبل الابتناء
ولفظ الاب اي الزوجة بنقل انتقال حركة الهمزة للساكن قبلها
للوزن والاشارة في كونه اذا لم يكن الاختلاف بعد البنا

كذا برد ذو النكاح البيا :. لغية او منتف فيها :.

يعني كما يقضى للزوجة بحدوث عيبها المتنازع فيه بعد
البناء كذلك يقضى لها برد الزوج اذا تزوجته على انه ذو نسب
فوجدته لا نسب له اي ولد زنى وهو معنى قوله لغية اي لريبة
وهو بفتح الغين المعجمة وتشديد الياء من الغي وحكى
بعض اللغويين فيه كسر الغين او تزوجته وهي حرة على
انه حر فوجدته عبدا او فيه شائبة رق فلها الخيار
في رده والرضى به في الوجهين وكذلك عكس المسألتين تزوج
امرأة على انها ذات نسب فوجدها بنت زنى فهو مخير
ايضا وكذلك من تزوج امرأة على انها حرة فوجدها امة
اما مسألة وجود احد الزوجين ولد زنى ففي المفيد
وجود المرأة بنت زنى مما لا يسأل عنه وجل من تزوج فاصابها
الزانية فقال ان زوجوها منه على النسب فله الخيار وان
كانوا لم يزوجوها منه على نسب فلا خيار له قال ابن القاسم
وارى لها الصداق ان دخل بها ويكون ذلك على من غره الا ان لا يكون
غره منهم احد وهي التي غرته من نفسها فيكون لها ربع دينار
عليها انتهى وفيه ايضا في وجود الرجل ابن زنى وكذلك التي

تزوجت على نسب فوجدها فهي بالخيار قلت فإن كان الرجل
لغية وتزوجها على النسب وعلمت فقال أهلها نرده إن كانت
إنما تزوجته على نسب انتهى وأما وجود الزوج عبدا ففي
العتبية من سماع عيسى ابن القاسم سئل عن الرجل يتزوج الحرة
على أنه حر فإذا هو عبد هل يكون لها الخيار قبل أن ترفع ذلك
إلى السلطان وهل يفوض إليها السلطان إذا رفع ذلك إليه
أمرها إلى نفسها فتطلقه ما شاءت قال أما الذي غر من
نفسه فلا مرية أن لها الخيار قبل أن ترفع ذلك إلى السلطان فما
طلقت به نفسها جاز عليها قال ابن رشد يريد أنها
إن فعلت فارقته إلا أنها إن كان الزوج يقر بأنه غرها وفي
العتبية سئل ابن القاسم عن مكاتب تزوج حرة فكانت
معه سنين ثم ادعت أنه غرها من نفسه وزعمت أنها لم تعلم حين
نكحته أنه مكاتب قال ابن القاسم أرى أن تحلف أنها لم تعلم
ويكون لها الخيار ومن العبيد من يكون في تجارته ومنظره
حال الحر وهي امرأة في خدرها من تعلم بالعبيد فقولها مع يمينها
إن ادعى عليها أنها علمت انتهى وأما وجود الزوجة أمة
فقال ابن الحاجب وفيها في الأمة تغر بالحرية الأقل من صداق
المثل والمسمى التوضيح والحكم كذلك إنما هو إذا لم يمسكها
وأما إذا أمسكها فالمسمى ذكره في الجواهر وفي
النوادر عن المدونة من تزوج امرأة أخبرته أنها حرة ثم علم
بعد أن بنى بها أنها أمة أذن لها السيد أن تستخلف رجلا
على إنكاحها فلها المسمى إلا أن يزيد على صداق المثل فيرد ما
زاد ابن يونس يريد أنه إن لها الأقل من المسمى أو صداق المثل ولو

ان يثبت

ان يثبت عدم نكاحه انتهى ولغية فعلول بالفتح وهو في محل
المفعول الثاني لا أبيعها يعني ومجرور منسب فإما معطوف على محل
لغية **فصل في الإيلاء والظهار**

ومن لوطء بيمين منعه ... لزوجة فوق شهور أربعة
فذا المولي وتأجيل وجب ... له إلى رفعته لما اجتنب

ابن عرفة الإيلاء حلف زوج على ترك وطء زوجه يوجب
خيارها في طلاقه الرصاع قال الشيخ ثم اعترض على ابن الحاجب
في رسمه في قوله الحلف بيمين تتضمن ترك وطء الزوجة غير
المرضع أكثر من أربعة أشهر يلزم الحنث فيها حكما فقوله
حلف الإيلاء في اللغة هو اليمين مطلقا وقيل هو الامتناع
ثم استعمل في امتناع خاص وكأن الشيخ ابن الحاجب فهم أن
الإيلاء اللغوي استعمل شرعا في بعض محاله بنقل أو تخصيص
وقوله يتضمن إشارة إلى التضمين اللغوي الذي يعم الدلالات
الثلاث وقوله ترك وطء الزوجة أخرج به إذا حلف على غير
ترك الوطء وزاد غير المرضع أخرج به صورة الرضاع فإنه لم
يرد ضرارا على قول مالك والأكثر من أربعة أشهر أخرج به ما إذا
حلف على أربعة أشهر فما دونها وقوله يلزم الحنث فيها
حكما أخرج به أن وطئته فعلى أن مذهب ابن الهندي وغيره
ذلك لأنه لا يلزمه حكم إلا ذكره وجه تحته ابن عرفة مع ابن الحاجب
والطارئ لا يرد جمعا إن ثبت ثم قال الرصاع في حد ابن
عرفة المتقدم فقوله يوجب خيارها في طلاقه أخرج
به ما إذا حلف على ترك الوطء أربعة أشهر فأقل فإنه لا خيار
لها في ذلك والله أعلم ابن الحاجب وشرط المولي أن يكون زوجا

مسلما مكلفا بنصور وقاعه وقال الاصبغ لا يصح ايلاء الخصي
والمجبوب ويصح من الحر والعبد والصحيح والمريض انتهى
والى الايلاء وبعض احكامه اشار الناظم بالبيتين وباقي
الكلام على حل الفاظهما ان شاء الله يعني ان من حلف على
ترك وطء زوجته اكثر من اربعة اشهر فهو مول هذا ان
كان حرا واما العبد فاكثر من شهرين والحكم ان وقع ذلك لا
يوجل الزوج كما ياتي فان فاء اي رجع لما حلف على تركه
وهو الوطء داخل الاجل انحل عنه الايلاء وكفر
عن يمينه ان كانت مما تكفر وان انقضى الاجل ولم يفئ
وقف القاضي فاما فاء والا طلق عليه قال المتيطي
واذا احتجز امراته اربعة اشهر فدون او عبد شهرين فدون
فلا حكم له فان زاد ايلاء الحر والعبد على ما ذكرناه او
كان بعدد الم يوقف بمدة او قد مضى له نحو ذلك الاجل لزوجة
مجبرة في الصبر عليه او طلب الواجب لها في الفيئة او
الطلاق وهذا اذا لم يمنع من الوطء مانع انتهى
وفي المختصر اكثر من اربعة اشهر او شهرين للعبد
واجل الايلاء من يوم الحلف . وحانث من يوم رفع اشتكى
يعني ان مبتدا ضرب الاجل للمولي تفصيلا وهو انه ان كانت
يمينه على بر كما هو كهيئتها فابتداء الاجل له من يوم الحلف
وان كانت على حنث قال في التوضيح كما لو قال ان لم ادخل الدار فانت
طالق فابتداؤه من يوم الرفع والحكم التوضيح اي كل من كانت يمينه
على حنث كما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق ومن تقدم هنا
عن قوله في الطلاق وان كان نفيا اي كمن يضرب تحقيقه الخ هكذا

كذا

كان شيخنا بعض من هذا المحل وهو الذي يوخذ من كلامه في الجواهر
وقول ابن راشد من منع منه لعذر بعد اذا وحاصله ان المولي حقيقة
اجله من يوم اليمين واما من الحق بالمولي فاجله من يوم الرفع وهذا هو
المشهور وقيل اجله من يوم اليمين كالاول وابن الحاجب ويلحق
بالمولي من منع منها لشدة بها اذا قال لامراته كما طلق
وقال انو بين واحدة معينة ونسيت عينها فانه يوقف رجاء
ان يتذكر فان طال وقاصدا عليه حكم المولي ثم قال ابن الحاجب
عاطفا على الملحق بالمولي ومن امتنع من الوطء بلا علة وعرف
منه ضرار او مصلحة قال في التوضيح عن ... انه لم يمتنع لعلة ثم قال وما
ذكره المصنف مروي عن مالك لكنه خلاف المشهور والمشهور
هو مذهب المدونة ان لها ان تقوم بالفراق واذا تبين ضرره
طلقت عليه من غير ضرب اجل قال ابن الحاجب عاطفا على ما ذكر
ومن احتملت مدة يمينه اقل كما لو قال والله لا اطؤك حتى يموت
زيد ونحو ذلك قال في المدونة ابن الحاجب ان امتنع اجله من يوم الرفع
والثاني اقوال من يوم الحلف التوضيح الصحيح في اجله على الملحق
بالمولي وقوله للمرء من يوم الحلف اي من حلف على ترك الوطء
وعلى ما قال ابن الحاجب باسقاط من امتنع من الوطء لغير علة
لو كنت طلق عليه بلا ضرب اجل على المشهور ذهب الشيخ خليل
حيث قال والاجل من اليمين ان كانت يمينه صريحة في ترك الوطء لا ان
احتملت مدة اليمين اقل او حلف على حنث فمن الرفع والحكم
ويقع الطلاق حيث لا يفي . الا على ذي العذر في التخلف
يعني انه اذا انقضى اجل المولي ولم يف اي لم يطا فان الطلاق يقع
عليه الا اذا كان له عذر كالمريض والمسجون والغائب فلا يطلق

بتعجيل قضاء الاجل فيها حتى يمكنه ذلك ان امكنه ولم يفعل طلق
عليه ابن الحاجب وللزوجة المطالبة اذا امضت الاربعة اشهر فيامره
الحاكم بالفيئة او الطلاق فان ابى طلق عليه التوضيح
ووقف المولى فيه حالتان الاولى ان يقول انا افيء والحكم فيها ان يطلق
عليه من غير تلوم والثانية ان يقول انا افيء فيتلوم له فيها
وبختبره مرة بعد مرة فان لم يكن ذلك طلق عليه والفيئة هي مغيب
الحشفة في الثيب قال ابن الحاجب ثم قال ابن الحاجب وان كان
مريضا او مجنونا او غائبا فتوفى اليمين على المشهور ان كانت
مما تكفر قبل الحنث كاليمين بالله او تعجيل الحنث كعتق العبد
وابانة الزوجة المحلوف بها فان ابوا طلق عليهم وان كانت
مما لا تكفر قبله كصوم لم يات او يمينا لا ينفع تعجيل
الحنث فيه كطلاق فيه رجعة فيها او غيرها فالفيئة او الوعد
ويبعث الى الغائب ولو على مسيرة شهرين وقال سحنون
المختار ان الوعد كاف الى ان يمكنهم الوطء فان لم يطؤوا طلق
عليهم انتهى انظر التوضيح وعادم للوطء للنساء لا
يبدله كالفيئة من ايلاء يعني ان العاجز عن الوطء كالشيخ
العاجز عن الجماع لا ايلاء له ويدخل تحته الخصي والمجبوب
ومن قطع ذكره قال في المغرب قلت ارايت الشيخ
الكبير الذي لا يقدر على الجماع اذا الى من امراته ايوقف بعد
الاربعة اشهر قال لا وانما الايلاء على من يستطيع الفيئة
بالجماع وكذا الخصي الذي لا يطا ومثلهما الذي يولي من امراته
ثم يقطع ذكره فليس عليه واخرجه من الايلاء توقف انتهى وفي
ابن الحاجب في عد شروط المولي ان يكون متصورا قاعدة

وقال الاصبغ

جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

وقال اصبغ يصح ايلاء الخصي والمجبوب التوضيح لان للزوجة
منفعة فيما بقي عنه من المضاجعة والمباشرة ولذا لها
تزويجه فاذا انقطع عنها ذلك وجب ان توقف قال
واما الشيخ فلا اذا افقده الكبر الا ان يكون فيه
حراك فيقطعه عنها انتهى واجل المولي شهور اربعة
واشترك التارك للوطء معه فيه ذا الاجل الذي قصد اللضرر
من بعد زجر حاكم وما ازدجر بعد تلوم وفي الظهار
لمن ابى التكفير ذا الاجل جرى واجل الظهار والمفقود
من يوم رفعه على المشهور من بعد ان يؤمر بالتكفير
وهي على الثاني فيه لا التخيير اشتملت الابيات على خمس
مسائل الاولى ان يحلف على ترك الوطء اكثر من اربعة اشهر
لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر
الاية فهذا تقسيم لقوله وتاجيل وجب كذا فقيه لما اجتنب
وهذا الحر واما العبد فاجل ايلائه شهران كما يأتي
للمولف الثانية من امتنع من الوطء من غير يمين قد
قصد الضرر بالزوجة فترفع امرها الى السلطان
فيزجره عن فعله فان لم يزدجر تلوم له ثم ضرب له اجل المولي
والى هذا اشار بقوله واشترك التارك للوطء معه
اي مع المولي في ذلك وهو التاجيل باربعة اشهر والى هذا
اشار ابن الحاجب بقوله ويلحق بالمولي من منعه منها
بشك ومن امتنع من الوطء من غير علة الخ فمذهب الناظم
على هذا القول وانه يلحق بالمولي ويضرب له الاجل بعد
التلوم وقد تقدم ان هذا خلاف المشهور وان المشهور

مذهب المدونة إذ لا تطلق عليه قبل تلوم من غير ضرب أجل
قال في المدونة فإن لم يطأ لعذر وهو صحيح من غير عذر ولا
إيلاء لم يتعرض له وإن طلق بريد الضرر تلوم له بقدر أجل الإيلاء.
وأكثر ما تقتصر الأئمة المظاهر وحينئذ إذا امتنع من
التكفير فإنه يدخل عليه الإيلاء. ويطلق عليه بعد أجله
وقدره أربعة للحر وشهران للعبد **وإلى هذا أشار بقوله**
في الظهار لمن أبى التكفير ذا الإجارة والإشارة بذا لأجل
للتأجيل المعروف قلت هل يدخل الإيلاء على الظهار
قال نعم إذا كان يقدر على الكفارة فلم يكفر ومضت أربعة
أو أكثر وقف فإما أن يكفر وإما أن طلق عليه إذا طلبت
زوجته ذلك لأنه في ترك الكفارة وهو يقدر عليها
مضار بها وهو قول مالك تنبيه اختلف في ابتداء
أجله عليه فقيل ابتداؤه وعبر المدونة وفي المسألة
قول ثالث أن الأجل من يوم تبين الضرر وهو مذهب المدونة
وقد حكى صاحب المختصر هذه الثلاثة حيث قال وهل
المظاهر إن قدر على التكفير وامتنع كالأول وعليه اختصرت
أو كالثاني وهو الأرجح أو من تبين الضرر وعليه تؤولت
أقوال الخامسة أن كفارة الظهار هي التي ترتيبا على
التخيير بقوله تعالى **والذين يظاهرون** من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا الآية التي جعل
الخلاف في ترتيبها العتق ولا ثم الصيام ثم الإطعام
فقوله في ذلك التأجيل ومذهبه زجر حاكم وبعد تلوم
يتعلقان بحذو وقعا من قوله في الدار اشترط أن ناول الوطء

مع المولى

مع المولى في التأجيل كإيلائه وحاله كحال التأجيل بعد
تبيين فقد زجر حاكم وبعد تلوم **كذا إيلاء الظهار**
من لا على الوطء له اقتدار فقوله كذا البيت هو راجع
لقوله وعادم الوطء للنساء البيت يعني كما أن الشيخ
ومن يشبهه ممن لا قدرة له على الوطء لا يدخل عليه الإيلاء
يكون كذا الظهار لا يصح منه وهو قول سحنون وقيل يصح
منه وبه صدر ابن الحاجب فقال ويصح ظهار العاجز عن
الوطء لمانع فيه وفيها كالمجبوب والرتقاء وقال سحنون
لا يصح انتهى وكلام الناظم ذهب على قول سحنون والله أعلم
وإن يكن مظاهر ومولي عبدا يؤجل نصف ذا التأجيل
ثم الطلاق في انقضاء الأجل بعد تقضي الموجبات الأول
يعني إذا كان المظاهر الذي امتنع من التكفير ودخل عليه
الإيلاء عبدا أو المولي من أول وهلة عبدا فإن كل واحد
منهما يؤجل نصف هذا التأجيل المتقدم في قوله
وأجل المولي بشهور أربعة ونصفه هو شهران فإذا انقضت
الشهران ولم يف طلق عليه لكن بعد ثبوت الزوجية
والظهار والامتناع من التكفير والإيلاء والإباية من الفيئة
وإلى ثبوت هذه الأشياء أشار بقوله بعد تقضي الموجبات
الأول في البيت الأول من هذين قوله وأجل المولي شهور
أربعة والثاني نظير قوله في التطليق على الحر بعد
الأجل يقع الطلاق حيث لا يفي الشيخ وقوله هنا
في انقضاء الأجل يعني مع فهم للمصاحبة أي وإذا خلوا
في أمد فسخ إن كان أحد الزوجين صغيرا فإن كان الزوج

حتى ضرب له اربعة اشهر وان كانت الزوجة امة وان كان
عبدا فشهران وان كانت الزوجة حرة لان هذا من باب
الطلاق وهو معتبر بالرجل بخلاف العدة فانها معتبرة
بالنساء **وعليه الرجعة فيما اصدرا: موليا في العدة او مظاهرا**
يعني ان المولى اذا طلق عليه بعد انقضاء الاجل وامتناعه
من الفيئة ثم راجع الزوجة في عدة الطلاق المذكور رجعة
اي وطئ في العدة ايضا فان رجعته تتم وتصح وبالتمام
عبر ابن الحاجب والتبيين خليل وكذلك المظاهر اذا امتنع
من التكفير مع القدرة عليه ودخل عليه الايلاء فطلق
عليه ثم راجع الزوجة في العدة وكفر عن ظهاره بكفارة
الظهار المعلومة وذلك في العدة ايضا فان رجعته
تتم ايضا وكذلك المولى اذا كانت يمينه مما تكفر قبل
الحنث كاليمين بالله تعالى ثم طلق عليه ثم كفر عن يمينه
في العدة وراجع فان رجعته تتم وهو واضح والله اعلم
راجع كل منهما ثم كفر او كفر ثم راجع بخلاف الفيئة
انما تكون بعد المراجعة لانها مطلقة لا يجوز الاستمتاع
بها بغير الوطء الا بعد المراجعة فضلا عن الوطء لان رجعته
متوقفة على الفيئة ان وطئ صحت رجعته والا فلا قوله
موليا في العدة هو خاص بالمولى اذا كانت يمينه بطلاق
ونحوه او مظاهر فهو عام للمولى اذا كانت يمينه بالله
والمظاهر والله اعلم **فائدة** قال في التوضيح
اعلم ان كل طلاق يوقعه الحاكم فانه باين الا طلاقين
طلاق المولى وطلاق المعسر بالنفقة ثم الرجعة في المولى

مختصة

مختصة بانحلال اليمين في العدة لانها انما طلقت عليه
للضرر اللاحق لها من ترك الجماع بسبب اليمين فلو عادت عليه
بدون الانحلال لبقي ذلك العذر على حاله انتهى ولاجل
اشتراط الانحلال في اليمين لصحة الرجعة قال المؤلف من
في العدة او من كفر اه واعلم انما يكون طلاق المولى رجعيا اذا
كان بعد البناء اما ان كان قبله فبائن صرح به غير واحد
منهم ابن الحاجب حيث قال اخر الايلاء ولا رجعة في غير
المدخول بها انتهى **فصل في اللعان** ابن عرفة اللعان
حلف الزوج على زنى زوجته او نفي حملها اللازم له
وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم
قاض ابن **صالح** قوله او نفي حملها يصدق بنفي الولد
والحمل لان من نفى حملا فقد نفى الولد وكذلك العكس وقوله
اللازم له بانه لا لعان في نفي ما اذا اتت به لاقل من ستة
اشهر من يوم العقد وكذلك اذا كان الزوج خصيا او مجبوبا
او غير ذلك او يدخل ما اذا وضعته وسكت فانه لازم له
وقوله وحلفها على تكذيبه ان اوجب اذا غصبت
فانكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها وانما اللعان
عليه وحده وهذه الصورة على ابن الحاجب لانه يصدق عن
تلك ... زيادة النية لخرج هذه الصورة وان حلفهما
معا ... ان يكون نكولها حدها **وقوله** بحكم
قاض اخرج به لعان الزوجة والزوج من غير حكم فانه ليس بلعان
شرعي ويخرج به السكوت علم من وضع الولد فلا يرد على النية
حدها ... راجع ابن عرفة لان القاضي لا يحكم بذلك فليس بلعان

من غير انتفى ومعنى قول الرضاع ويخرج به السكوت أي
أن من قذف زوجته وسكت ولم ينفه ثم أراد نفيه باللعان
فإنه لا يلاعن وتخرج هذه الصورة من قوله في الحمل فقط ولأن
القاضي لا يحكم باللعان مع أنه بعد السكوت على المرضع
وكذا قوله حلف الزوج وحلف الزوجة فيجزئ فيها إذا
حلف على ما ذكر يمينا واحدة وحلفت هي على تكذيبه
يمينا واحدة أيضا فأخرج ذا لأن قوله يحكم يقتضي أنه لا يحكم
باللعان على الوجه المشروع فيه والله أعلم

وإنما للزوج أن يلتعن :. بنفي حمل أو برؤية الزنى
مع ادعائه للاستبرا :. وحيضة تفيد الاجزاء :.

يعني أن الزوج إنما يلاعن زوجته بأحد وجهين إما لنفي
حمل يظهر بها أو يدعي أنه ليس منه وإما لكونه رأى كالمرود
في المكحلة وإنما يلاعن لنفي حمل ظهر بها إذا اعتمد
على استبرائه إياها بحيضة فأكثر بنفي أو بغير ذا لا عمل بأيمانه
ويكفي في هذا الاستبراء حيضة واحدة فائدة
فهم من قوله وإنما للزوج أن يلتعن أن السيد لا يلاعن أمته
وهو كذلك ويشترط في الملاعن ما ذكره ابن الحاجب وشرطه
أن يكون زوجا مسلما مكلفا فيلاعن الحرة والأمة والكتا
بية وكذلك العبد فهو انتهى وما ذكره من أنه يعتمد في
نفي الحمل على الاستبراء هو المشهور قاله عياض و وقيل
يعتمد على ذلك و كذا الاختلاف هل يعتمد في نفي الحمل
على الرؤية وأحرى إذا ظهر حمل أم لا وكذلك اختلف
هل يعتمد عليهما معا أعني استبراءها من وطئه ثم رآها

بعد ذا

بعد ذا الاستبراء ثم ظهر حمل والمشهور اعتماده على الاستبراء
والرؤية كما ذكر المؤلف وأحرى ظهور الحمل مع الرؤية
دون الرؤية وحدها فلا يعتمد عليها في نفي الحمل على
المشهور التوضيح والأظهر أنه لا يعتمد على أحدهما
بل المشهور ولا عليهما لأنه إذا كانت الحامل تحيض فكيف
يصح له النفي والقول باعتماده على مجرد الرؤية أضعف
لأن الحيض علامة ظنية على براءة الرحم بخلاف وفيه
فإنه لا بد أن ينفي الحمل البتة انتهى وقال قبل بقول
يعتمد في نفي الولد والحمل على ثلاثة أشياء واختلف
في رابع ومعنى اعتماده أنه يجوز له بالشرع أن
ينفي الولد بذلك الأول أن لا يطأها بعد وضع يقتضي
وتقطع ما بين الوضعين بحيث لا يكون الولد الثاني
من بقية الأول الثاني أن يكون وطئها بعد الوضع
ولكن بين هذا الحمل والإصابة مدة لا يأتي فيها ولد إما
لقلة الزمان كخمسة أشهر ونحوها وإما لكثرته كخمس
سنين ما كثر الثالث إذا استبرأها من وطئه ثم رآها
بعد ذا الاستبراء فيعتمد على ذا الأخير المشهور وحكى ابن
شاس وغيره عن المشهور أنه لا يجوز له نفيه بهما قال
وحكى ابن الحاجب عن المغيرة مثله ثم ذكر ما تقدم من الخلاف
في الاعتماد على أحدهما فقط في الاستبراء والرؤية وهو
الوجه الرابع وما ذكره المؤلف من الاكتفاء في الاستبراء
بحيضة هو المشهور ابن الحاجب والاستبراء حيضة وقيل
ثلاثة التوضيح قال الباجي وجماعة بمشهورية الأول

والقول بأن ذلك للمغيرة وروي أيضا عن مالك وقال
ابن الماجشون وإن كانت أمة يحد وإن كانت حرة
فقلة تدن ثم قال فائدة ليس عندنا حرة تحيض الحيضة
الأهنا وليس لنا أمة تحيض إلا تلك التي بالعلى فوق
المعينة هنا وفي مراد عن سابقها وطيبها فأتت بولد
بنقلا، وادعى أنه كان استبراها انتهى قوله
ليس عندنا حرة تحيض الحيضة الأهنا قبل نفيه غفلة
لأن المرأة إذا ارتدت أو زنت ولها زوج فلا تقتل ولا تحد
إلا بعد حيضة خوف كونها حاملا وفيه دليل على قول بعض
شيوخنا تستبرأ الحرة مثل الأمة من اللعان والزنى
والردة قال الناظم رحمه الله ويسجن القاذف حتى يلتعن
وإن أبى فالحد ثم يفترق يعني من قذف زوجته فرماها
بالزنى أو نفى حملها فإنه يلاعن فإن امتنع من اللعان
سجن حتى يلتعن فإن أبى فعليه حد القذف وفي طرر ابن
عات قال الباجي رحمه الله يجب على الزوج إذا نفى ولدا أو
ادعى رؤية أن يسجن حتى يلتعن وفي المقرب قلت له فإن أبى
أحد الزوجين أن يلتعن فقال إن كان الرجل أقيم عليه الحد
للقذف وإن كانت المرأة أقيم عليها حد الزنى وهو قول مالك
وما بحمل شبهة يقع ومن أتت عن مدة لا حد تضع
يعني أن اللعان إذا كان لنفي الحمل وألقاها فلاعنا ثم أتت
بالحمل إذا لم وقيل يؤخر لعانها حتى تضع خوف أن ينفش
الحمل بعد اللعان قال في المتيطية ولذا فلاعنها وهي
حامل وقد قيل إنه ليس له أن يلاعنها حتى تضع وروي

ذا لاعن مالا وهو قول ابن الماجشون وأبي حنيفة ويرده
الأثر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني
وزوجته وهي حامل قال الشارح هذا القول الأول أسعد
بالأثر والقول الثاني أرجح في النظر لأن نفي الحمل
مبني على صورة نادرة والصورة النادرة لا تراعى في الأحكام
انتهى ابن الحاجب ومنع عبد الملك بالحمل لجواز انفشاشه
ورد بأن العجلاني وعيمر لاعن في الحمل الظاهر كإيجاب نفقة
والرد بالعيب التوضيح أي كما يقضى للمطلقة بنفقة الحمل
إذا ظهر حملها وكما يجب الرد للمشتري إذا اشترى جارية
وظهر حملها ولا يؤخر حملها ولا يؤخر فيما الرد فهو ومنع
عبد الملك اللعان قبل الوضع خشية أن ينفش ورواه عن
مالك والعمل على قوله بأن اللعان يترتب عليه أمور عظام
من فسخ النكاح والحرمة على التأبيد ووجوب الحد انتهى
حد أربع الأيمان :: إثباتا أو نفيا على ما وجب ::
خمسا بلعنة إن كذب :: وتحلف الزوجة بعد أربع ::
بنفي الحد بنفي ما ادعى :: تخمس بها بغضب إن صدقا ::
ثم إذا تم اللعان افترقا :: ويسقط الحد وينفي الولد ::
وحرم العود إلى طول الأبد :: والفسخ من بعد اللعان ماض
دون طلاق وبحكم القاضي :: تعرض في هذه الأبيات
لصفة اللعان فأخبر أن الزوج هو الذي يبدأ باللعان قال
ابن الحاجب وصفته أن يقول أربع مرات أشهد بالله ثم قال
فيبدأ المرأة باللعان فقال ابن القاسم لا يعاد وقال أشهب
يعاد التوضيح لا خلاف أن الرجل يبدأ باللعان وهو الذي ذكره

عليه اللائق ووقع في حديث عويمر ثم قال وجعل في البيان
منشأ الخلاف هل تقديم الرجل واجب ام لا انتهى وقوله
مع حد اشار به الى بعض ما يترتب على اللعان وهو سقوط
حد القذف على الرجل ان كانت الزوجة حرة مسلمة ورفع
الادب عنه ان كانت امة او كتابية قال في التوضيح اعلم انه
يترتب على اللعان ستة احكام ثلاثة تترتب على لعانه وثلاثة على
لعانها فالثلاثة الاول سقوط الحد عنه ووجوب حد الزنى
عليها وقطع النسب والثلاثة الاخر سقوط الحد عنها
والفراق وتابيد الحرمة وقيل في الاخيرين انهما يترتبان على
لعانه وقوله اربع ايمانا او نفيا على ما وجب اليمين
وهو بيان الكيفية لعان الزوج فقوله اربع الايمان لانه
بدل الالتعان ابن الحاجب وصفته ان يقول اربع مرات اشهد
بالله وقال محمد يزيد الذي لا اله الا هو لرايتها تزني وقيل
ويصف كالشهود وقيل يكفي لزنت او ما هذا الحمل مني ويقول
في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين انتهى
قال ابن فتوح في الوثائق المجموعة يحلف الزوج مستقبل
القبلة قائما يقول بالله الذي لا اله الا هو لزنت فلانة
هذه ينتهي اليها او ما هذا الحمل مني وان لم ينف حملا قال لزنت
فلانة هذه ولم يزد على هذا وقال قوم يقولوا اشهد بالله
الذي لا اله الا هو ثم يخمس باللعن ثم تحلف المراة بالله ما زنيت
على اليمين حلفت اربع ايمان على ما تقدم لما زنيت وان هذا
الحمل منه وتخمس بالغضب تقول غضب الله عليها ان كان
من الصادقين انتهى وقوله اثباتا او نفيا تقدم ان الاثبات

كقوله

كقوله ما هذا الحمل مني قوله وتحلف الزوجة بعد ان رجع
هذا بيان الكيفية لعانها ابن الحاجب وتقول المراة اربع
مرات اشهد بالله ما راني ازني ان كان لا وابيتها تزني
وما زنيت ولقد كذب للجميع وفي نفي الحمل ما زنيت وانه لمنه
وفي الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ويتعين
لفظ الشهادة واللعن والغضب بمحلها التوضيح يعني
يتعين ان يقول الرجل والغضب في حق المراة وهذا قال عبد
الوهاب في شرح الرسالة ان النطق بنقض ذلك مخل اذا
ابدل اللعنة بالغضب وبالعكس ثم ذكر وجه اختصاص خامسة
الرجل باللعنة وخامسة المراة بالغضب فانظره ان شئت
قوله وتحلف الزوجة بعد حلف الزوج وتقدم كون الزوج
هو الذي يبدا بالحلف وقوله لتدرا اي لتدفع حد الزنى
عنها ان نكلت ولم تحلف فقد تقدم ان هذا احد ما يترتب على
لعانها من الاحكام وقوله بنفي ما ادعى يجوز ان يتعلق بيحلف
والباء المجاورة بمعنى عن اي يحلف الزوج عن نفي ما ادعاه
ويجوز ان يتعلق بتدرا والباء سببية وقوله ثم اذا تم
اللعان افترقا ويسقط الحد البيت هذا بيان لما يترتب على
اللعان وذلك الفراق بين الزوجين وسقوط الحد عنه وعنها
فيسقط حد القذف عنه وعنها حد الزنى وقطع النسب
والبيت اشار بقوله ونفي الولد وتابيد التحريم وتقدم ذلك
عن التوضيح وقوله والفسخ من بعد اللعان ماض البيت اشتمل
على مسئلتين احداهما ان فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق
التوضيح فرع والفرقة في اللعان فسخ بغير طلاق قال في البيان

هذا مذهب مالك وجميع أصحابه وقال جماعة من أصحابنا إنه
طلقة بائنة وفي الجلاب أن الملاعنة قبل البناء لا صداق لها
خلاف قولها في المدونة والموطأ أن لها نصف الصداق وهذا
وبناه اللخمي على أن فرقة المتلاعنين هل هو فسخ بلا شيء لها
أو طلاق فلها وفيه نظر فإن المعروف أن لها النصف وأن فرقة
المتلاعنين فسخ ولكن لما كنا لا نعلم صدق الزوج ولعله أراد
تحريمها وإسقاط حقها من نصف الصداق اتهم فمن ذلك ألزم
نصف الصداق ويحتمل أن يكون إنما ألزمه النصف مراعاة
لقول من قال هو طلاق انتهى **قلت** وقد اشتمل كلام
التوضيح هنا على فائدة أخرى وهي للزوج نصف الصداق إن
تلاعنا قبل البناء وإن قلنا إن فرقتهما بغير طلاق للتهمة.
وقد قلت في ذلك وإن تلاعنا ولم يبن لزم لتهمة
نصف صداق قد علم.: وأشرت بقولي نصف صداق قد علم
إلى أنها إذا عقد النكاح على وجه التفويض فلا يلزمه شيء
لانتفاء التهمة المسألة الثانية مما اشتمل عليه البيت
الأخير فرقة المتلاعنين هل تقع بنفس اللعان أو حتى يحكم
بها القاضي ومن التبصرة واختلف في وقوع الفراق فقال
مالك وابن القاسم يقع الفراق بنفس اللعان ولا تحل له أبدا
وفي المتيطية قال بعض الموثقين لا يقع الفراق بينهما في مذهب
ابن القاسم إلا بحكم القاضي في ذلك والحجة لهذا القول **قوله
صلى الله عليه وسلم** لعويمر وزوجته بعد التعانهما قوما
فقد فرق بينكما ووجبت النار لأحدكما والولد للمرأة وفي
التوضيح وقوع الفراق بمجرد التعانها هو المذهب خلافا لأبي

حنيفة

حنيفة في قوله لا تقع الفرقة بلعانهما حتى يفرق الحاكم
بينهما انتهى ويؤخذ القولان من النظم فيؤخذ القول بأن
الفرقة تقع بنفس اللعان من قوله ثم إذا تم اللعان افترقا
ويؤخذ القول بافتراقهما بحكم الحاكم من قوله وحكم القاضي وهذا أصح

ومكذب لنفسه بعد التفرق.: ولد وحد والتحريم حق
وراجع قبل التمام منهما.: والحد والنكاح لزم بعدهما.:

يعني أن من لاعن زوجته وتم اللعان بينهما ثم إذا أكذب نفسه
فإن الولد يلحق به ويحد حد القذف للزوجة وأما تحريم الزوجة
فإنها محرمة لا تحل له أبدا ولا سبيل لمراجعتها فإن كان رجوعه
وتكذيب نفسه قبل تمام اللعان فإنه يحد ونكاحها باق
لم يفسخ قال المتيطي فإن رجع الزوج بعد الالتعان وأكذب نفسه
جلد الحد ولحق به الولد ولم تحل له أبدا فأما إن رجع أحدهما
قبل تمام اللعان بكلمة فما فوقها فإنه يثبت نكاحهما
ويجلد الراجع منهما انتهى **فقوله** وراجع قبل التمام
هو نص في مفهوم **قوله** ومكذب لنفسه بعد أي بعد اللعان
أي بعد تمامه ابن الحاجب فلو أكذب أحدهما نفسه قبل تمام
لعانه حد وبقيت زوجة وفيها إن نكلت رجمت انتهى

وساكت والحمل بين: يحد مطلقا ولا يلتعن.:
ومثله الواطئ بعد الرؤية: ويلحق الولد حد الفرية

يعني أن من رأى زوجته حاملا بينا وسكت ثم نفاه وأراد
أن يلاعن فإنه لا يلاعن ويحد حد القذف وهو الذي عبر عنه
في البيت الثاني بحد الفرية والفرية الكذبة ويلحق
به الولد وسواء سكت كثيرا أو لا إشكال أو قليلا كيومين

وعلى ذلك انبه بالالطلاق والله اعلم فهو راجع لقوله وهكذا
وكذلك الذي زوجته تزني ثم وطئها ثم اراد ان يلاعن فانه يحد
ولا يلتعن قاله في المغرب قلت فلو ان رجلا نظر الى امرأته
حاملا وهي مسلمة حرة او نصرانية او امة فسكت ولم ينتف
من الحمل ولا ادعاه فلما وضعت انتفى منه قال مالك اذا رأى
الحمل فسكت حتى وضعت فليس له ان ينتفي منه وان انتفى منه
جلد الحد ان كانت زوجته حرة مسلمة ولا حد عليه
في الكتابية والامة فاذا وضعت الحمل قلت فان
رأى الحمل فسكت يوما او يومين فاكثر من ذلك ثم انتفى منه
بعد ذلك قال اذا شهدت البينة انه قد رآه فلم ينكر ولم ينف
ثم جاء بعد ذلك ينكر لم يكن ذلك له وقال ابن عرفة روى ابن القاسم
في كتاب الرجم من المدونة ان من ادعى رؤية وأقر انه وطئ
بعدها حد ولحق به الولد انتهى وان تضع بعد اللعان لأقل
من ستة الاشهر فالمهر بطل وبعد للتحريم من تأبيد:
اذ النكاح كان كالمعقود .. يعني ان من عقد على امرأة
ولم يدخل بها ثم ظهر بها حمل زعمت انه منه وانكر ذلك ولاعنها
ثم ولدت فان ولدته لأقل من ستة اشهر من يوم عقد عليها
فلا صداق عليه ولم تحرم عليه بالتعانه لها اما سقوط الصداق
فلأن النكاح انفسخ بظهور كونها معتدة لانه تبين من الولادة
قبل ستة اشهر انه يوم عقد عليها النكاح كانت حاملا
وانفسخ قبل البناء لا شيء فيه ولولا الاتيان بالولد لدون
ستة اشهر لوجب نصف الصداق في اللعان قبل البناء كما
كما تقدم واما عدم تأبيد التحريم بالتعانها فلانها كانت

غير

غير زوجة له لان ذلك النكاح كالعدم لكونها معتدة وعلى
هذا نبه في البيت الثاني هذا مقصود الناظم رحمه الله في البيتين
وهكذا هذه المسألة في ابن سلمون ونصه في المسألة
بعد منها واذا كانت المرأة لم يدخل بها وظهر بها حمل فادعته
عليه ونفاه هو فانه يلاعنها ولا ينتفي منه الا بلعان
اذا ادعت انه كان يغشاها وكان ذلك يمكن وجاءت به لستة
اشهر فاكثر من يوم تزوجها فان جاءت به لأقل من ستة
اشهر فلا صداق لها ولا لعان فان لاعن قبل ان تضع الحمل
فاتت به لأقل من ستة اشهر لم يكن لها صداق ولم تحرم عليه
بالتعانها لانها غير زوجة له قاله ابن الماجشون
ومحمد بن المواز انتهى ومسألة الناظم هي قول ابن سلمون
فان لاعن قبل ان تضع الحمل الخ وكان وجه لعانه قبل الوضع
مع انه قال قبله اذا اتت به لأقل من ستة اشهر فلا لعان
انه اذا علم وسكت ولم يلاعن لزمه الولد والله اعلم
ومعنى قوله فان جاءت به لأقل من ستة اشهر الخ انه لم يعلم
به حتى ولدت فلا صداق ولا لعان والوجه الذي قبله علم
قبل الوضع فلم يمكنه السكوت فلاعن ثم ولدت وهي مسألة
الناظم والله اعلم

باب الطلاق وما يتعلق به

ابن عرفة الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج
بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة للذي رق منها
عليه قبل زوج فقوله حكمية لان الطلاق نفي تقديري يرفع
حلية الزوج به كالطهارة وما يشبهها وقوله حلية
لا بد من ذكرها لان المتعة لا ترفع وانما يرفع المتعلق بها

وقوله الزوجة اخرج به خلية المتعة بغيرها وقوله موجب
تكررها الرجعة للصغيرة عن عجز من هو لديه نسخة الربع
وفي نسخة بالنصب على الحال وظاهر انه زاد ذلك لوجوه
الطهر ها انه خرج به لا صور كثيرة تمنع او ترفع المتعة
بالزوجية وذلك مثل الاحرام في الحج او الصلاة والدخول
في الاعتكاف وغير ذلك الاثني وقوله موجب تكررها
التكرر فهوما بعد الطلقة الاولى واما الرجعة وهي بفتح
الرا وكسرها وصوب الجوهري الفتح استعملها الفقهاء
بالكسر قال ابن عرفة هي رفع الزوج او الحاكم حرمة المتعة
بالزوجية لطلاقها فالى يخرج المراجعة انتهى لان العرف
يخصها ان الرجعة هي في الطلاق الرجعي والمراجعة
في البائن ولذا لا عبروا فيها بالمفاعلة والمفاعلة
التي تكون من الجانبين الاتين الرصاع قوله
او الحاكم اشار به الى اذا قال من طلق في الحيض وامتنع
من الرجعة فان الحاكم يحكم عليه بالرجعة وتصح رجعته
ويجوز له الوطء بذلك على المحققين ابن الحاجب فان ابى
اجبره الحاكم بالادب فان ابى ارتجع عليه الحاكم وله وطؤها
بذلك على الاصح كما يتوارثان قيد مرة الهرة فقوله
حرمة المتعة هذا هو المرفوع واحترز به من رفع الحلية
اي فانه نفس الطلاق وقوله بطلاقها متعلق بالحرمة
واحترز بها من رفع الزوج الحرمة بغير الطلاق وكما
اذا رفع حرمة الظهار بالتكفير ثم قال الرصاع لم اقف
للشيخ على حد المراجعة ويمكن انه رد اذها تو حل حت

ح

حد النكاح لان النكاح اما للمراجعة او لغيرها فيدخل
فيها نكاح من تزوج بزوجة ابانها بغير الثلاث انتهى
اي واما اذا لم يبنها فهي رجعة لا مراجعة واما اذا ابانها
بالثلاث ثم راجعها بعد زوج فانه لا ابتداء نكاح لا شك
فيه والله تعالى اعلم الطلاق الطلقة السنية
ان حصلت شروطها المرعية
وهي الوقوع حال طهر واحدة من غير مس وان تك اما زائدة
من ذا البائن ومنه الرجعي وما عدا السني فبدعي
مستعملا ومنه خلع وذو الثلاث مطلقا ورجعي
يعني ان الطلاق على وجهين سني وهو ما اجتمعت فيه
الشروط الاربعة وبدعي وهو ما اختلفت فيه الشروط
او واحد منها ثم اشار بقوله من ذا البائن ومنه الرجعي
الى ان الطلاق السني ينقسم الى بائن ورجعي قلت
وكذلك الطلاق البدعي ينقسم الى رجعي وبائن فالاقسام
اربع كما يأتي وطلاق الزوجة المدخول بها بالشروط
الاربعة سني رجعي وطلاق غير المدخول بها ولو حائضا
ومن بقيت في عصمته ولو حصلت بشروط السني بائن
والطلاق في الحيض بدعي رجعي والطلاق الثلاث بدعي
بائن ومثل الشارح للبدعي البائن والمطلقا وهو
طلاق الخلع من غير خلع وبالخلع وبالثلاث
ثم ذكر ان طلاق غير المدخول بها يحتمل كونه سنيا مطلقا
مع شروط السني وعدمها قال وهو مذهب ابن القاسم
ويحتمل انه انما يكون سنيا مع وجود شروط السني والذي

يكن منها هنا إلا من شرط السني في غير المدخول بها أن
فقط يكون واحدة وأن يكون في طهر وأما كونه لم يمس
فيه فيجوز في المسألة لأن الكلام في غير المدخول بها
وأما عدم ارتداف أخرى فلا يحتاج إليه لأن الارتداف
إنما يكون على الرجعي وطلاق غير المدخول بها بائن وفي
الرجراجي أن اللخمي نقل عن أشهب جواز طلاق واحدة
التي صادفت أي الثلاث فيكون سنيا بائنا والله
سبحانه أعلم قال مقيد هذا الشرح سمحه الله بفضله
وقد كنت قلت في هذا التقسيم والتمثيل أبيات
هي هذه :. من الطلاق سنة وبدعي :. والكل إما بائن
أو رجعي :. سنيه في طهر واحدة :. من غير مس وارتداف
زائدة :. بغير مدخول ومن تبقى على :. واحدة أن بالطهر وطء
حصلا :. فبائن سني ورجعي السنة :. بعد البناء فيه وطء
منتف مطلقا ومخلع الأصداء :. بدعي وبائن بلا نقصاء :.
رجعي وبدعي أن تسل هو واحدة :. غير البناء فيه شرط يوجد
وضمير سنيه الطلاق من حيث هو بائن أو رجعي وقولنا
مدخول إلخ هو ابتداء تمثيل الأقسام الأربعة فيعا
للشارح وتقييد له وقوله بالكشف وطء حصلا راجع
لطلاق من تبقى على واحدة فقط ومنتف معناه في بيت
وأفض الطلاق هو الثلاث وجملة فوجد صفة أخرى
لواحد فوصفه بوصفين إلخ فيز كونه بعد البنا وكونه
يوجد فقد شرط السني والمرجع التي حل ألفاظ
الناظم قوله المعيد المعروفة عند الفقهاء قال في

التوضيح

التوضيح وليس المراد بالسني أنه راجح الفعل كما هو المتبادر
إلى الذهن والنسبة إلى السنة بل بمعنى أنه الذي أذنت
فيه السنة مقابل البدعي ونحوه لعبد الوهاب وغيره
وطلاق البدعة هو ما وقع على غير الوجه المشروع والطلاق
مباح من حيث الجملة وقال بعض الشيوخ مكروه لما في
أبي داوود أنه صلى الله عليه وسلم قال إن أبغض الحلال
إلى الله تعالى الطلاق ولا إشكال أنه قد يعرض له الوجوب
والتحريم والندب وثبت أنه صلى الله عليه وسلم طلق
حفصة واحدة ثم راجعها وطلق العالية بنت سفيان
وهي التي تدعى أم المساكين وذكر المصنف لطلاق السنة
أربعة قيود الأول أن يطلق في طهر فإن طلقها في
حيض كان مطلقا للبدعة عند عبد الوهاب وهو حرام بالإجماع
واختلف هل المنع في الحيض تعبدا أو لطول العدة عليها
وهو المشهور لأنها إذا طلقت في حيض لا تعتد به فتلغي
بقية أيام حيضها القيد الثاني أن لا يجامعها في ذلك
الطهر فإن جامعها كان مطلقا للبدعة وليس ممنوعا
كطلاق الحيض فقد صرح في المدونة وغيرها بكراهته
قال عبد الوهاب لأنه ليس عقيبها العدة فلم تدر هل هي
تعتد بالوضع أو بالأقراء الثالث أن يطلقها واحدة
اللخمي وإيقاع الاثنين مكروه والثلاث ممنوع لقوله تعالى
لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أي الرغبة في المراجعة
والندم على الفراق ونقل ابن عبد البر وغيره الإجماع على لزوم
الثلاث وعن بعض المبتدعة أنه إنما يلزم من أوقع الثلاث

واحدة وعن هذا الظاهرية لا يلزمه شيء وذكر التلمساني
ان عندنا قولا بانه اذا اوقع الثلاثة في كلمة انما تلزمه
واحدة القيد الرابع ان تكون غير معتدة منه فيمتنع
من ان يطلقها في كل طهر طلقة فان فعل فالاول للسنة
والآخران للبدعة وهذا مذهب المدونة انتهى فقول
الناظم من غير طهر اشار للقول الثاني المتقدم عن التوضيح
وقوله وارتداف زايدة هو اشارة الى القول الرابع
في التوضيح انتهى باختصار وفي الرسالة ومباح
لمن اراد الطلاق ان يطلقها في طهر لم يقربها فيه طلقة ثم لا يتبعها
طلاقا حتى تنقضي العدة انتهى فقوله ثم لا يتبعها طلاقا
هو القيد الرابع في التوضيح وهو مراد الناظم بقوله
وارتداف زايدة اي من غير ان يردف على الطلقة ولا طلقة
زايدة عليها حتى تنقضي العدة كما في الرسالة وقوله
من ذاك بائن اي من الطلاق السني ما هو بائن ومنه ما هو
رجعي كما تقدم تمثيله قوله وما عدا السني فهو بدعي
وقوله منه مملك ومنه خلعي اي من الطلاق البدعي يعني
البائن مملك وخلعي وقوله وذو الثلاث مطلقا عطف
على مملك واشار بذي الطلاق في الثلاث الى كونها يكون
سنيا بوجه قاله الشارح يعني كالطلاق من بقيت على
واحدة فانه وان كان بائنا فهو سني ان كان في طهر لم يقر
بها فيه كما تقدم وقوله رجعي اي من الطلاق البدعي ما
هو رجعي اي مقابل قوله مملك ومنه خلعي وهذا يدل على
ان معنى قوله منه مملك وخلعي وهو بائن انتهى

وبملك

وبملك الرجعة في الرجعي قبل انقضاء الامد المرعي
والافتقار فيه للصداق والاذن والولي بالاتفاق

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا سواء كان سنيا او بدعيا
فانه يملك رجعتها ما لم تنقض عدتها والعدة هي مراده
بالامد المرعي فاذا راجعها فلا يفتقر لصداق ولا لاذن
الزوجة ولا للولي اتفاقا وقال في المنهج السالك للزوج
يملك رجعة زوجته في الطلاق الرجعي ما لم تنقض عدتها
من غير اعتبار رضاها وتصح الرجعة بالقول وتصح
ايضا بالفعل الدال محل القول واذا وطئ في العدة على الارتجاع
كالوطء والقبلة وما اشبه ذلك لا يشترط القصد الى الارتجاع
واختلف المذهب اذا انفردت النية في ذلك دون اللفظ
فقيل لا تصح الرجعة بها وقيل تصح وهو الصواب انتهى

وموقع الرجعي دون طهر يمنع مع رجوعه بالقهر

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا وهي حائض او نفساء
انه فعل ممنوعا ويجبر على الرجعة فاذا ارتجع امسكها
حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك
وقال في المنتخب ومن طلق امرأته وهي حائض او نفساء
اجبر على رجعتها وامهلها حتى تطهر من دم حيضها
او نفاسها ثم تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها
ان اراد انتهى ابن الحاجب واذا اوقع في حيض او نفاس
ابتداء او حنثا اجبر على الرجعة ما بقي من العدة شيء وقال
اشهب ما لم تطهر من الثانية فان ابى اجبره الحاكم بالادب
وان ابى ارتجع الحاكم عليه وللمشهب ان يمسكها حتى تطهر

ثم يحيض ثم تطهر. التوضيح لانه لما طلق في الموضع الذي نهي
عنه لئلا تطول العدة امر بالمراجعة لئلا يوقع الطلاق على
سنة فلو ابيح له ان يطلق اذا طهرت من تلك الحيضة لكانت
في معنى الطلقة قبل البناء. وكانت تبني على عدتها فيتم
مقصوده فامر بالوطء ليقع حكم الطلاق الاول واذا وطئ
لم يمكن من طلاقها في ذلك الطهر لانه صلى الله عليه
وسلم نهى ان تطلق في طهر مسها فيه انتهى
وفي المملك الخلاف والقضا بطلقة بائنة في المرتضى
قال الشارح الطلاق المملك هو طلاق الخلع وفيه الخلاف
بين ابن القاسم وغيره فابن القاسم يقول هو طلقة بائنة
وبقوله القضاء وهو قول اصبغ وحكى سحنون عن غيره
انها البتة وهو قول ابن القاسم وهو الذي عنه بالمرتضى
في ان العمل به وفي الوثائق المجموعة قال محمد بن
احمد والمبارات اذا انعقدت بغير شيء بان خرج الزوج
من المراة فهي طلقة تملك بها المراة نفسها ولا يراجعها
الزوج في العدة ونص عليها الايواني وحراوه وشهوده ورضاها
في قول ابن القاسم وعليه العمل انتهى كلام الشارح وتقدم
عن الشارح من امثلة البدعي البائن ان الطلاق المملك قال
وهو طلاق الخلع من غير خلع اي من غير عوض وكانهم
ارادوا بالخلع البينونة بالطلاق فالبائن من غير عوض
هو المملك وبائن كل طلاق اوقعا قبل البنا كيف ما قد وقعا
يعني ان كل طلاق وقع قبل البناء فانه بائن قال الشارح كيف
ما وقع من كونه سنيا او بدعيا قال ابن سلمون الطلاق قبل البناء

كله بائن

كله بائن وقع على اسقاط او غيره ومما يناسب ان يذكر
هنا ان الطلاق الذي يوقعه الحاكم وهو كله بائن مثل هذا
الا الطلاق على المولي وبعدم النفقة انتهى ثم نقل فتوى
بعض الشيوخ بكون طلاق المتبتلة الخ رجعيا وهو غلط
فانظر منه هذا الشرح عفا الله عنه وقد كتبت قلت
في ذلك لانه يبطل قول الناظم وبائن كل طلاق اوقعا فبينا
وهو كذا الذي يوقعه القاضي عدا كطلاق مول رجعي ابدا
قال الناظم رحمه الله وبالثلاث لا تحل الا من بعد زوج وللذي تخلى
وفي الحر منتهى الطلاق وحكمها يتبع في الطلاق
سيان انها في كلمة قد جمعت او طلقة من بعد اخرى وقعت
وموقع ما زاد ولها معزوه فيهما ان قضي التجديد
يعني ان من طلق زوجته ثلاثا فانها لا تحل له الا من بعد
زوج وهذا معنى البيت الاول والذي تخلى عنها هو الذي
طلقها ثلاثا قبل ذي فيتعلق بتخلى وانما تحل له بعد زوج
بشروط الاول ان يكون الزوج الذي تزوجها بالغا والزوجة
مطيقة للوطء فلا تحل بنكاح غير البالغ ولا بوطء البالغ
من لا تطيق الوطء فان وطيها كالعدم ولا يشترط بلوغ
غيرها بل ان تطيق الوطء فقط الثاني ان يطاها وطئا
مباحا فان طلقها قبل البنا وبعد وطء غير مباح كان
وطئ في الدبر او في نهار رمضان او في الحيض فلا تحل
بذلك الثالث ان ينتشر الزوج عند الوطء ابن
الحاجب فلو ادعت الوطء وانكره الزوج او ادعاه الزوج فقط
لم تحل الا ان القاسم وان كان بعد الطلاق فالقول قولها

وقال ابن الحاجب ايضا فيه ويكفي ايلاج الحشفة
او مثلها من مقطوعها في القبل ولو كان خصيا على
المنصوص التوضيح وقوله ويكفي ايلاج الحشفة اي ولا
يتوقف على الانزال ويفهم ذلك في الموازية العسيلة
المشترطة بايلاج الحشفة وقوله في القبل ظاهره اذها
لانه وذو العسيلة الا في القبل ويفهم من قوله ويكفي ايلاج
الحشفة ان ما دون ذلك لا يكفي ابن القاسم ولو وطئ فوق
الفرج فانزل ودخل الماء في فرجها وانزلت هي فلا
يحصنها ولا يحلها وقوله ولو كان خصيا يعني قائم الذكر
مقطوع الخصيتين الرابع الانتشار وفي التوضيح اي
فيما الذكر لان العسيلة لا تحصل الا به هذا هو المشهور
والشاذ لابن القاسم في الموازية الخامس علم الزوجة
خاصة بالوطء وهو قول ابن القاسم وقال اشهب علم
الزوج وقال ابن الماجشون لو كان مجنونا فيه خلاف قاله
ابن الحاجب التوضيح ورد اللخمي ذلك لاحل الا بان يكونا
عالمين لقوله صلى الله عليه وسلم حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك السادس ان يكون النكاح صحيحا
ابن الحاجب ولا تحل بنكاح غير صحيح كنكاح المحلل ثم قال
ولا تحل الذمية بنكاح الذمي لفساده على المشهور السا
بع ان يكون النكاح لازما ابن الحاجب ولا بنكاح غير لازم السابع
كنكاح العبد المعترة ونكاح ذات العيب والمغرورة
او ذوي العيب او المغرور الا اذا لزم باجازة السيد ورضى
الزوج او الزوجة ووطئ بعد اللزوم التوضيح قوله

المغرور

المغرور والمغرورة اي بالحرية وقوله الا اذا لزم بالاجازة
السيد راجع الى العبد وقوله ورضى الزوج او الزوجة
راجع الى صورة العيب او الغرور وقوله ووطئ بعد اللزوم يعني
في الجميع انتهى ابن الحاجب ولا تحل بعقد ولا بوطء فيه الا قوله
وهي تحل بالثلاث يعني واما العبد فبطلقتين قوله وحكمها
اي حكم الثلاث هو تحريم الزوجة الا بعد زوج وطلاق بعده
ما في البيت بعده وعليه انه لا فرق بين ان يطلقها ثلاثا في
كلمة كقوله انت طالق ثلاثا او يطلقها ثم يرتجعها ثم
يطلقها الى الثلاث الحكم واحد الا انه في ثلاث مرات مجمع
عليه وفي كلمة فيه خلاف ضعيف ابن ناجي مذهبنا لزوم
الثلاث وقيل يلزم طلقة واحدة انظر تمام كلامه وانظر
العابن في احكام ابو ثابت بن نسيت الحرا لوانشريسي فقد اطال
في المسئلة بعموم فتين ولا قبل بحجة جواز الطلاق ومن حكمه
قوله وموقع ما دونها البيت المعنى ان من اوقع من الطلاق
ما دون الثلاث من واحدة او اثنتين مما فاوقعه معتد به عليه
ومحسوب عليه ان قدر الله تعالى بتجديد النكاح بينهما
اذا طلقها ثم راجعها فتبقى عنده على طلقتين اذا طلقها
طلقتين ثم راجعها فتبقى عنده على طلقة ولو تزوجت غيره
في خلال ذلك ثم راجعها فانه يحسب عليه ما كان طلقها
قبل تزوجها الغير لان نكاح الاجنبي لا يهدم الا الثلاث
فهو زاد الناظم تمم قوله وموقع ما دونها معتبره البيت
قوله تبع له ولو تزوجت بغيره ولا يهدم ذا الا الثلاث مجملا
ومعنى مجملا مطلقا والمعنى ان نكاح الاجنبي يهدم الثلاث

كانت في كلمة واحدة او كلمات **فصل والخلع سائغ والافتداء**
بالافتداء بالذي تشاء والخلع باللازم في الصداق
وحمل او عدة او انفاق وليس للاب اذا مات الولد
شيء وذا به القضاء في المرد الرضاع لم يعقب
انتهى الخلع ووقع لبعض الشيوخ من تلامذته انه عرفه
بقوله عقد معاوضة على البضع تملك المراة به نفسها
ويملك به الرجل العوض ثم قال والصواب ان يقال في رسمه
صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض على التطليق
والخلع سائغ الخ يعني الخلع جائز والافتداء كذلك جائز
ثم فسر كلا منهما ففسر الافتداء بان تفتدي الزوجة
ببعض مالها وفسر الافتداء بالتلازم في الصداق وبمؤنة
حمل او خروج عدة والانفاق عليها ولم يعرف هذا البعض واصطلاح
لم يعرف في كتب الاحكام ومعنى قول الموثقين في وثيقة الاطلاق
وتحملت له بخروج عدتها يعني كراء مسكنها مدة العدة
مما يلزمه اذا لم تكن الدار بكراء او التزمت عنه
الكراء ان كانت الدار له فالذي في وثائق ابن سلمون فاذا
مات الولد الذي التزمت الزوجة الانفاق عليه فلا يلزم
لابيه تعويض عليها شيء على ما جرى به الحكم والقضاء
في هذه الازمنة وعلى ذلك الاشارة بقوله وليس للاب
اذا مات الولد البيت فقال في المغرب قلت فما المبارأة
وما الخلع وما الفدية قال المبارئة ان تبارئ المراة زوجها
قبل ان يدخل بها فتقول خذ ما اعطيتني واتركني والخلع ان تختلع بكل
الذي والمفتدية ان تفتدي ببعض وتمسك بعضا قلت

افيحل للزوج

قلت افيحل للزوج ما اعطيته قال نعم اذا لم يكن عن ضرر منه
بها وقال مالك وما رايت احدا ممن يقتدى به يكره ان تفتدي
المراة باكثر من صداقها وقال نعم ولا جناح عليهما فيما
افتدت به وهذا اذا لم يكن عن ضرر من الزوج بها ولم
تضييق عليها قال الشارح رحمه الله ذكر المبارأة وهي
في المدونة مع الخلع والفدية في نسق واحد وفي المغرب قلت
له فان اختلعت على انه لا سكنى على الزوج فقال ان كان انما
شرط عليها كراء المنزل الذي تعتد فيه فذلك جائز من ذلك ان
تكون في مسكن بكراء وكذلك ان كانت تسكن في مسكن
الزوج فاشترط عليها كراء ما تكراه به في كراء المسكن
فذلك جائز ايضا وان كان انما اشترط عليها ان تخرج من
المنزل الذي تعتد فيه فهذا لا يجوز في قول مالك وتمضي
بغير شرط والخلع ماض قلت فان اختلعت منه على
ان نفقة الزوج ونفقته عليها الى فطامه فقال سمعت مالكا
يقول اذا اختلعت المراة من زوجها على ان ترضع وتنفق عليه
الى فطامه ان ذلك جائز وان ماتت كان الرضاع والنفقة
في مالها وفيه قال ابن القاسم قلت فان لم يعرف ومات
الولد قبل الحولين ايكون للزوج على المراة شيء فقال ما رايت
احدا طلب ذلك وكانه ذهب الى انها انما ابرأته من رضاع
ابنه حتى تفطمه وارى قبل ذلك لا يكون للزوج عليها شيء
انتهى قوله فالافتداء بالذي تشاء اي بما تريد من مالها
ودون ما لم تريد فيعلم منه ان الافتداء ببعض مالها لا بكله
فالافتداء مبتدأ وبالذي خبره لمتعلق به وقوله والخلع

وبالملازم الخبر الخلع مبتدأ وبالملازم جنى إنما هو ملازم لها من
صداق لم تقبضه وحمل عطفهما على الصداق ومن خوف الحذف أي بالملازم
في الحمل من النفقة عليه وبالالتزام في العدة أي من كراء المسكن
كما تقدم **عن ابن البشتالي** وبالملازم للإنفاق في النفقة
على الولد بهذه ضعف قوله وليس للأب الولد شيء. على المرأة إذا
مات الولد قبل انقضاء المدة التزمت نفقته فيها انتهى

والخلع بالإنفاق محدود الأجل بعد الرضاع بجوازه العمل
وجاز قولا واحدا إن التزم ذا الحمل وإن خالع به عدم

بعض العلماء جواز الخلع أن تنفق المرأة على الولد أجلا
محدودا بعد حولي الرضاع وفي منهاذا الله ومذهب المدونة منع
نفقة الزائد على الحولين انتهى وقال المخزومي والمغيرة
وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون تلزم النفقة وهو
الصواب عند جماعة الشيوخ حتى قال ابن لبابة إن جرى على
خلاف قول ابن القاسم ورواية المتيطي قال غير واحد من
الموثقين والعمل على قول الغير وجهه ظاهر لأن غاية غرر
والغرر جائز هنا وفي المسألة قولان أن الملوان وياد عن
مالك أنه يجوز في العامين بعدها قاربهما لا فيما كثر والثاني
قال الشيخ أكره ابتداء. فإن وقع أمضيته انتهى قوله
وجاز قولا واحدا البيت هذه بعض ما قبله مختلف فيه وهو
كذلك وقد تقدم قريبا أن فيه أربعة أقوال وأشار بهذا البيت
إلى قوله في التوضيح إثر ما تقدم متصلا به قال اللخمي وغيره
وهذا الخلاف إنما هو إذا وقع الخلع على ذلك ولم يشترط
إثبات ذلك إن مات الولد ولا سقوطه وأما لو شرط الأب

نفقة

٢١٤

نفقة الولد مدة معلومة على أنه إن الولد مات فيجوز عند ابن القاسم
وغيره فإن مات الولد أخذ الأب ذلك من تركتها مشاهرة حتى يتم
الأجل ويكون للأب انتهى وفي الوثائق المجموعة فإن مات الابن
في المدة لم يكن للزوج رجوع فيما بقي لأنها تحملت عنه دفع
مؤنته ولو ماتت هي ووقف من مالها قدر مؤنة الابن إلى
انقضاء المدة فإن مات الابن قبل انقضائها فما بقي من ما وقف
إلى ورثة المرأة وأما إن أسقطت المرأة رجع ذلك إلى الكرهاء إن كان
بعضها شيء. من دونهم إذ للزوج مخالفة الفقهاء بالنفقة وأما
لو اشترط الزوج نفقة الصبي مدة معلومة على أنه إن مات
فذلك للأب لازم على الأم يجاز ذلك في قول ابن القاسم وغيره
انتهى ومراد الناظم بالمخالع به الولد معنى عدم ما
وقع من الجاز فهو دعي الخلع وذلك إشارة لنفقة الولد

وللأب التزام من الصداق أو وضعه للبكر في الطلاق

بمعنى أنه يجوز للأب دون غيره من سائر الأولياء إذا زوج ابنته
البكر أن يضع من صداقها ما يراه سدادا أو نظرا للابنة وله
أيضا أن يضع جميعه في الطلاق قبل المسيس **قال في الوثائق**
المجموعة قال محمد بن أحمد قال ابن القاسم للأب أن يضع عن زوج
ابنته البكر التي في حجره وولايته نظرا من معجل مهرها ومؤجله
ما يراه سدادا أو نظرا للابنة وله أيضا أن يبرئه به وليس له
أن يضع جميع المهر إلا على الطلاق وليس بوصي ولا توفي
وفي النوادر من كتاب محمد قال مالك وللأب أن يزوج البكر
بأقل من صداق مثلها على النظر وللحط من الصداق بعد
العقد إلا على الطلاق أو بعده فهو الطلاق قبل البناء. بقيمة

للزوج في الإجابة عليها وفي ابن الحاجب وعمل أهل البلد
نصف الصداق وهو الطلاق ماض لا قبله وعن ابن القاسم إلا
بوجه نظر التوضيح لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون
أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح إلا أن يعفوا النساء إلا ما
ذكر لا موهن عن النصف والذي أو يعفو الذي بيده
عقدة النكاح مذهب مالك أن الذي بيده عقدة النكاح هو
الأب في ابنته والسيد في أمته ومذهب أبو حنيفة والشافعي
أنه الزوج فينبغي له أن يكمل الصداق وقال بكل من القولين جماعة

وفي الطلاق بالتصريح :: وبالكنايات على الصحيح

اشتمل البيت على أن الطلاق يلزم باللفظ الصريح وبالكناية
واللفظ أحد أركان الطلاق لأنها أربعة الأول الأهل
وهو الزوج والمحل وهو الزوجة والقصد واللفظ فالأهل
هو مسلم مكلف فلا ينفذ طلاق الكافر ولا الصبي ولا
المجنون بخلاف السكران فيمضي طلاقه والمحل ما كان ملك
الزوج قبل الطلاق والملك إما تحقيقا أو تعليقا فلو قال
لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فنكحها فدخلت
الدار فلا شيء عليه إلا إن نوى إن نكحتك فلو قال إن
نكحتك فأنت طالق فالمشهور اعتباره وتطلق عليه
عقب العقد عليها ويلزمه نصف الصداق وإن دخل
بها فالصداق كاملا والقصد هو القصد للطلاق فلا
أثر لسبق اللسان إن جاء مستفتيا ولا أثر للفظ
لا يحتمل معناه كما إذا قيل للأعجمي قل زوجتي طالق فقاله

فلا يلزمه

فلا يلزمه لعدم القصد ولا أثر للطلاق بالإكراه وعتقه وغيره
لعدم القصد واللفظ صريح وكناية وغيرهما فالصريح ما
فيه صيغة طلاق مثل أنت طالق وأنا طالق فلا يقبل قوله
لم يرد به الطلاق إذا قامت عليه البينة وكذا لا يقبل
منه في الفتوى إذا أقر على نفسه أنه أتى بهذا اللفظ قاصدا
إلى النطق وقال لم أرد به الطلاق ويلزمه والكناية
قسمان ظاهرة ومحتملة فالظاهرة ما هو في العرف مثل سرحتك
وفارقتك وأنت حرام وبتة وبتلة وخلية وبرية
وحبلك على غاربك ونحوها وهي كالصريح في أنه لا يقبل
منه لم يرد الطلاق واختلف في اللازم في ذلك على
ستة أقوال هكذا نقلها ابن الحاجب قال في التوضيح وهي
راجعة إلى ثلاثة أقوال الأول أنها ثلاث واختلف
على هذا القول هل هي الثلاث في المدخول بها وغيرها
ولا ينوي في الثلاث وينوي فيهما أو ينوي في غير المدخول
بها فقط والقول الثاني أنها طلقة واختلف
عليه فقيل بائنة وقيل رجعية والقول الثالث أنها
ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها انتهى
والكنايات المحتملة مثل اذهبي وانصرفي وأنت حرة
ومعتقة والحقي بأهلك أو لست لي بامرأة أو لا نكاح
بيني وبينك فيقبل دعواه بأنه لم يرد به الطلاق وفي عدده
إذا قال أردت به الطلاق وقصدت واحدة أو أكثر قبل ذلك
منه قال الصقلي وإن نوى به الطلاق ولم ينو عددا فهي
البتة مدخولا بها أم لا قاله في التوضيح والقسم الثالث

وهو ما ليس بصريح ولا كناية فيه الا من اسقيني الماء بان قصد
به الطلاق فهو طلاق انتهى جميعه الا من ابن الحاجب وجاء
به اللفظ وقد بحث في التوضيح في بعض الالفاظ المثل بها ا
فليراجعه من اراده ونقل الشارح عن الكافي انه فرق في الطلاق
بما نطق به القرآن العظيم في الطلاق السراح والفراق فقال
تعالى فطلقوهن لعدتهن فامسكوهن بمعروف او
سرحوهن بمعروف وقال في الاية الاخرى او فارقوهن بمعروف
ثم قال ابن مسرور في منهجه الهلالي ولذا يعني الطلاق
رد طالق صريح وكناية بقسميها الصريح ما جاء فيه لفظ الطلاق
كقوله انت طالق ونحو ذلك والكناية على قسمين اما
كناية ظاهرة كخلية وبرية وحرام وحبلك على غاربك وهي
ثلاث في المدخول بها وينوي في اقل في غير المدخول بها
والكناية المحتملة كقوله الحقي باهلك واخرجي ونحو ذلك
والكناية ما يقتضي لفظها طلاقا كقوله اسقيني ماء
والثاني كنا بلا فلا شيء عليه الا ان ينوي الطلاق انتهى
فجعل الكناية ثلاثة اقسام وان قصد الطلاق باسقيني
الماء ونحوه كناية وتقدم ان ابن الحاجب جعل قسما ثالثا
ليس من الصريح ولا من الكناية قال الشارح قول الناظم
وبكنايات يلفظ الجمع يريد ان فيها الثلاث انتهى
وصفها ابن زرقون بالبها اذا اريد بها الطلاق انتهى
وهو ظاهر الا انه يبقى النظر في مقابل الصحيح ما هو
والله اعلم قال الرصاع في شرح الدكالة الذي تحل به
المطلقة ثلاثا للذي طلقها والفرق بين التعريض وبين

لعله زرقون

الكناية

الكناية ان الكناية بذكر اللازم بدل ذكر ملزومه كقولك
فلان طويل النجاد والتعريض بذكر كلاما يحتمل مقصوده
وغير مقصوده والقرائن تعين المقصود

ويتبع الواقع من سكران مختلط كالعتق والايمان
ومن مريض ومتى من المرض مات فللزوج الارث المفترض
ما لم يكن بخلع وتخيير او مرض ليس من المخوف

تقدم ان من اركان الطلاق الزوج وانه يشترط فيه
العقل فان فقد فيه العقل بسكر وكان مختلطا يميز كالسكران
فان طلاقه يتبع وكذا عتقه اي انه اذا حلف بها بجميع
ذالك يلزمه وعلى ذالك نبه بالبيت الاول التوضيح قال في
الجواهر اما السكران بخمر او نبيذ فالمشهور طلاقه قاله
المازري وقد روت عنه رواية شاذة انه لا يلزم وقال
محمد بن عبد الملك لا يلزمه طلاق ولا عتاق وقال الشيخ
ابو الوليد يعني ابن رشد الخلاف على المختلط الذي معه
بقية من عقله الا انه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ
ويصيب قال واما السكران الذي لا يعرف الارض من
السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف انه كالمجنون في
جميع افعاله واحواله فيما بينه وبين الناس وفيما بينه
وبين الله تعالى الا فيما ذهب وقته من الصلوات فقيل
انها لا تسقط عنه بخلاف المجنون من اجل انه بادخاله
السكر على نفسه كالمتعمد لتركها حتى خرج وقتها انتهى
ابن عبد السلام ويظهر من كلام غير واحد من الشيوخ ان
الخلاف في قضية السكران سواء كان مطبقا ام لا وانه

بما يختلف فيه الإمام وتحصيل القول في السكران أن المشهور
تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه
الإقرارات والعقود قاله في البيان وهو قول مالك وعامة
أصحابه وأظهر الأقوال انتهى كلام التوضيح وعلى هذا
التحصيل أنشدنا شيخنا العالم المتفنن أبو محمد
سيدي عبد الواحد بن عاشر رحمه الله لنفسه : لا يلزم
السكران إقرار ابن الحاجب وطلاق المريض وإقراره
كالصحيح وفي أحكامه وتنصيف صداقه وعدة المطلقة
وسقوطها في غير المدخول بها إلا أنه لا ينقطع ميراثها
في خاصة إن كان مخوفا فقضى به عثمان لامرأة عبد
الرحمن قوله ومتى من المرض البين يعني أن من طلق
زوجته وهو مريض يعني مرضا مخوفا فإنه متى مات من
مرضه ذلك فإن الزوجة ترثه وإن انقضت عدتها
وتزوجت غيره ولا ينقطع ميراثها منه إلا إذا صح
صحة بينة التوضيح قول ابن الحاجب إنه لا ينقطع ميرا
ثها في خاصة بيانا لما يخالف فيه طلاق المريض طلاق
الصحيح يعني أن المريض إذا طلق زوجته أو ابن الطلاق
فإنه لا ينقطع بذلك ميراثها منه بل ترثه إن مات
من مرضه ذلك الأئمة انتهى على حرمانها من الميراث عملا بنقيض
قصده وإن ماتت هي قبله لم يرثها و استدل على
وجوب إرثها بما في الموطأ أن عبد الرحمن طلق امرأته
وهي مريضة فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء
عدتها وفي المغرب قلت له أرأيت أن طلاق المريض امرأته

قبل البناء

قبل البناء بها ثم مات من مرضه ذلك وقال مالك لها نصف
الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها فإن كانت مدخولا
بها كان لها الميراث واعتدت عدة الطلاق وإن طلقها فمات
فيه بعد رجعتها فمات وهي في عدتها انتقلت إلى عدة الوفاة وإن
فإن انقضت عدتها من الطلاق ومن قبل أن يهلك فلا عدة
عليها ولها الميراث قلت ومن ترث المرأة أزواجا
كلهم يطلقها في مرضه ثم ماتوا قبل أن يصحوا أو هي تحت
زوج قال نعم قال الشارح رحمه الله أقول لبعض الشيوخ
رحمه الله كون الطلاق قبل البناء أو بعده لا أنه لم يتضح
هنا الآن يعلم أن طلاق المريض نافذ وأن الميراث لازم طلق
قبل البناء أو بعده رجعيا أو بائنا و قد ذكر كل مسألة
في محلها فاعتمد على مراجعته هنا انتهى فقد اشتمل صاحب
المغرب على فوائد كلها جارية على القواعد قوله ما لم
يكن بخلع أو تخيير البينة يعني أن المطلقة في المرض ترث
زوجها إذا مات من مرضه ذلك إلا إن كان له سبب في
الطلاق كما لو بذلت مالا حتى طلقها وكما لو خيرها أو
ملكها فاختارت الفراق وكان المرض غير مخوف فلا ترثه
وما ذكره من عدم إرثها له إن كان المرض غير مخوف كما تقدم
في كلام التوضيح عن ابن عبد السلام وأما عدم إرثها منه
في مسألة الخلع والتخيير وهو خلاف المعروف عن ابن
الحاجب والمعروف من مذهب المدونة أنها ترثه قال في
المدونة إن طلقها في مرضه أو خيرها فاختارت نفسها
وطلقها طلاقا بائنا في مرضه فإنه لا يرثها إن ماتت

وترثه ان مات من ذلك المرض لان الطلاق جاء من قبله ابن عرفة
خلع المريض نافذ وورثته ان مات قال ابو عمران وترث من المال
الذي اعطته انتهى واجاب الشارح بان الناظم اعتمد
في استثناء طلاق الخلع تخريج ابن عرفة وفي استثناء
التخيير رواية ابن زياد في المملكة في المرض لا ترثه واستظهر
بتخريج ابن عرفة في الخلع فان قلنا ان الطلاق جاء من قبلها
فكانها اختارت عدم الارث انتهى باختصار وهذا الجواب
ضعيف وقد نصوا على ان القول المخرج لا يعمل به في قضاء
ولا فتوى والجائز نقلها وتحننا فقط واضعف منه
ما نقله المرتضى [illegible] ورواية ابن زياد في مسئلة التخيير والله
اعلم وينفذ الواقع اي الطلاق الواقع وقوله فخلط هو
الذي معه ذهنه من عقله هذا محل الخلاف على طريقة ابن رشد
المشهور لزوم طلاقه ومفهوم فخلط ان غير المختلط وهو
الذي لا يعرف الارض من السماء لا يلزمه اتفاقا وهو كذلك على
هذه الطريقة وطريقة ابن بشير عكس هذه ان كان في حال
تمييزه لزمه الطلاق بالاتفاق وان كان مغمورا فالمشهور
اللزوم ونقل بعضهم ذلك عن ابن شعبان وعياض التوضيح
وظاهر كلام اللخمي ان الخلاف في السكران ان طلق سواء
كان معه تمييز ام لا وذكر [illegible] ابن رشد عن المازري انه قال
المشهور لزوم طلاقه وانما ذكر لزومه ولم يفصل انتهى
وهذه طريقة ثالثة التوضيح فيتحصل في المسئلة ثلاث
طرق وقوله فلا ذهن للارث المفترض اي المفروض بعضها
شرعا من ربع وثمن وقوله مالم يكن اي الطلاق خلعا الخ اي فلا

حرز

ترث حينئذ وتقدم ان غير هذا معروف والمعروف وهو مذهب
المدونة انها ترثه والله اعلم **تنبيه** تقدم ان من اركان
الطلاق المتصف بذلك الاهل يخرج المجنون والمبرسم الذي لا
يعقل والمريض المغلوب على عقله ونقل القاضي عياض في
مداركه عن بعض الايمة انه سئل عن طلاق ذا اهل بقول السائل
ابا قاضيا فاق الانام بعلمه .:. وارباعليهم بالنهى والفضائل
فديناك هل يجري الطلاق لذي اهل .:. فرد بانت ابيوم فهب المسائل .:.
فاجاب اذا كان ذا عقل فطلق وجد .:. فقد لزم التطليق
بلا جحد سائل .:. وان كان مفتونا ولا عقل عنده .:. فيبنا فلا
يمضي طلاق لذا اهل .:. انتهى من شرح الغشتالي الغشتالي في
[illegible] على الرسالة وتقدم انه انما لزم الطلاق الهزلان
وان اختل فيه قصد لانه كالمتعمد لادخاله على نفسه اختيار
والخلف في مطلق هزل وقع .:. ثالثها الا ان الهزل اتضح
يعني انه اختلف فيمن طلق على وجه الهزل واللعب على ثلاثة
اقوال قيل يلزمه وهو المشهور وقيل لا يلزمه ثالثها
ان اتضح الهزل فلا يلزم وان لم يتضح فيلزم ابن الحاجب
وفي الهزل في النكاح والطلاق والعتاق ثالثها
ان قام عليه دليل لم يلزم التوضيح وبلحوق الثلاث الرجعة
المشهور اللزوم لما في الترمذي من حديث ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن
جد النكاح والطلاق والرجعة قال وهو حسن غريب
والقول بعدم اللزوم في السليمانية لكن انما ذكره في
النكاح والقول الثالث في كلام المصنف نقله ابن شاس

عن اللخمي ابن عبد السلام وابن حكاه غير واحد انما هو لقولان
وما ذكره من القول الثالث وهو شرط قيام الدليل على عدم
اللزوم فهو وجه من تمام القول الثاني لان الفعل لا يثبت بمجرد
الدعوى انتهى وكلام ابن عبد السلام كما ترى فلا يعول عليه
عنه والله تعالى اعلم ∴ وما لا ليس له بملزم لمكره في
الفعل او في القسم ∴ يعني ان من طلق مكرها غير طائع بل
لخوف على ماله او ولده اي حلف بالطلاق على ذلك الامر هل حنث
فان الامام مالكا رضي الله عنه لا يلزمه طلاقا في الوجهين وخص
له الطلاق وله يتعلق بملزم ولا يختص هذا الحكم بالطلاق
ولا باليمين وكذلك من اكره على بيع او شراء او نكاح او عتق
او غير ذلك كذلك لا يلزمه في الاكراه على الاقوال وانما
الاكراه على الافعال فقال الشيخ ابن غازي الافعال التي ذكروا
في هذا الباب ضربان احدهما ان الفعل الذي يقع به الحنث
كمن حلف بفعل او حلف ليفعلن كذا وقت كذا فحيل بينه
وبين ذلك الاجل ذهب الوقت كانت يمينه على بر او حنث وفيه
طرق الاولى طريقة اللخمي قال اذا حلف بالطلاق لا يفعل شيئا
فاكره على فعله مثل ان يحلف ان لا يدخل دار فلان فحمل حتى
ادخلها او اكره حتى دخل بنفسه او حلف ليدخلنها
في وقت كذا فحيل بينه وبين ذلك حتى ذهب الوقت فهو في
جميع ذلك غير حانث قال ووجدت ان لم يكره فيه وهذا في
الحالف على فعل نفسه لا غيره الضرب الثاني الافعال الممنوعة
عند الشرع على وجه الامتناع شرب الخمر واكل لحم الخنزير والسجود
لغير الله تعالى والزنى بالمرأة المختارة لذلك او المكرهة له على

ان يزني

ان يزني بها ولا زوج لها وما اشبه ذلك الامما يتعلق به
حق المخلوق قال ابن رشد واما الاكراه على الافعال
فاختلف فيه في المذهب على قولين احدهما ان الاكراه في
ذلك لا يكون اكراها وهو قول سحنون والثاني ان الاكراه
في ذلك لا يكون اكراها ينتفع به والى هذا ذهب ابن حبيب
واما ما يتعلق به حق لمخلوق كالقتل والغصب وشبه ذلك
فلا اختلاف في ان الاكراه غير نافع في ذلك لاقوال الشيخ
خليل لا قتل المسلم وقطعه وان يزني واذا اعتبر الاكراه
في الافعال فاحرى ان يعتبر في الاقوال قال في الذخيرة
لان المفاسد لا تتحقق في الاقوال لان المكره على كلمة
الكفر معظم وحقير له بقلبه والايمان حافظ الاعتبار
بخلاف شرب الخمر والقتل ونحوهما فان المفاسد فيها
متحققة وعبر ابن عبد السلام على الفرق بينهما الا ان
القول لا تاثير له في المعاني والا الذوات بخلاف الفعل
فانه مؤثر انتهى وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب
ولا اثر لطلاق الاكراه فروع معتبرة فراجعه
ان شئت فيه الكلام في هذا الاكراه او ليس باكراه قال
ابن الحاجب ويتحقق الاكراه بالواضح بما يؤلم من قتل
او ضرب او صفع لذوي مروءة من سلطان او غيره وفي
التخويف بقتل اجنبي قولان بخلاف قتل الولد وفي
التخويف بالمال ثالثها ان كان كثيرا الحق انتفى
وفي المغرب قلت له فطلاق المكره وعتقه ونكاحه
قال لا يلزمه شيء من ذلك قال ابن رشد اتفقوا الا والحاصل

ان المكره على اليمين لا يلزمه اليمين اذا كان اكراهه بشيء
يلحقه في بدنه من قتل او ضرب او سجن او تعذيب وكذلك
يلحقه في ماله كان له فيه معصية او فيها السرقة فيه
طاعة ولا معصية وسواء يهدد فقيل له ان تحلف فعل
بك كذا وكذا او يسبب تحلف ولم يهدد فحلف فرقا منه لا
مما لم يحلف فهو متطوع باليمين قبل ان يستحلف انتهى
والتخويف بما ذكر انما هو في غير الاكراه على الكفر
وسب النبي صلى الله عليه وسلم والعياذ بالله وقذف
المسلم انما هو الثلاثة فلا يعتبر الاكراه فيها
الا بالقتل لا بالضرب والسجن ونحوهما وفي ذلك يقول
الشيخ خليل واما الكفر وسبه عليه الصلاة والسلام
وقذف المسلم فلا يجوز الا للقتل. وكل من يمينه بالايمان لزمه
له الثلاث في الاصح لزمه. وقيل بواحدة رجعية
مع جهله وبغيره للنية. وقيل بائنة. وقيل بل
جميع الايمان وما به عمل. يعني ان من حلف بالايمان
اللازمة فقال مثلا والايمان تلزمني او الايمان البيعة
تلزمني كما في بعض نسخ ابن الحاجب او قال الايمان
اللازمة لي او جميع الايمان او الايمان كلها تلزمني فقد
اختلف فيما يلزمه على اربعة اقوال الاول تلزمه ثلاث
وفي المنتخب للباجي حكى الشيخ عبد الحق عن ابي بكر ابن
عبد الرحمن انها ثلاث قال وهو ظاهر عندي على اصل
مالك والاستظهار اشار الناظم بالاصح الثاني
تلزمه طلقة رجعية اذا لم يذكر له نية الثالث تلزمه

طلقة

طلقة بائنة التوضيح وفي بائنة الايمان واذا قلنا بلزوم
طلقة فهي بائنة او رجعية ذكر بعضهم في ذلك قولين والذي
كان يفتي به الشيخ ابو محمد لزوم الثلاث وهو الصحيح
عند التونسي واللخمي وعبد الحميد والمازري وغيرهم
حتى ان السيوري افتى بنقض حكم حاكم افتى بالواحدة
وحكى ابن بشير قولا في المذهب ان تكون مضيقة له
الايمان تلزمه العموم فيلزمه الثلاث وان لم يكن له مقصود
في ذلك لزمته واحدة القول الرابع مما ذكر الناظم
لزوم جميع الايمان ابن الحاجب ولو قال الايمان تلزمه
او الايمان البيعة ولا نية فخصص بجميع اتفاقا وفي لزوم
طلقة او ثلاث قولان فيلزمه عتق من يملك حين الحنث
والمشي الى بيت الله وصدقة ثلث ماله وصيام سنة
ان كان معتادا اليمين بها التوضيح قال الطرطوشي
ليس لمالك ولا لاصحابه في هذه المسألة قول منثور وانما
تكلم فيها المتأخرون وفيها اربعة اقوال في المذهب
نقل عن الابهري انه لا يلزمه غير الاستغفار وعن الطرطوشي
وابن العربي والسهيلي ان عليه ثلاثة كفارات الطرطوشي
ولا يدخل في يمينه طلاق ولا عتاق الا ان ينوي ذلك ويكون
العرف جاريا به وعن ابن عبد البر انه عليه كفارة يمين
وعلى هذا ابن الاتفاق والذي ذكره ابن الحاجب تبعا لابن
بشير يشير لجيد انتهى قال مقيده عفا الله عنه وقد
وقفت على سؤال في المسألة رفع للشيخين الامامين العالمين
المتبحرين شيخنا ابي زكرياء السراج وشيخه ابي محمد عبد

الواحد المجيب رحمهم الله ما تقولون فيما قال الابي الذي
يقول للشيء في هذه البلد هو الاستغفار او قول ابن عبد
البر الذي يقول انه لا يجب عليه هو الكفارة بيمين تعلقت بما منح
مع الله تعالى الا فاجاب المجيب بان قال الذي يفتي به الامام
ابن سراج بعدم اللزوم واختاره محمد عمر من المتأخرين قال
وهو الذي نختاره ونرتضيه تبعا لذلك الامام العظيم واجاب
ابن سراج وقال اما نقله السائل عن الابي وابن عبد البر
صحيح وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله من قلد ذلك فهو
مخلص فان من قلد عالما لقي الله سالما وكتبه عبد الله تعالى محمد
بن محمد ابن سراج انتهى وانظر قول الناظم في القول الرابع
انه ما به حكم مع انه المشهور عند الشيخ خليل وحكم عليه
ابن الحاجب بالاتفاق وان كان معه في الاتفاق كما تقدم و
قال الشارح بعد ان ذكر فتوى عن الامام ابي سعيد
ابن لب فيمن حلف بالايمان اللازمة على امر يعتقده ويظهر
خلافه وانه يلزمه الطلاق وزوجه كونه ثلاثا قال آخر كلامه
اقول لم تزل الفتوى على عهد شيخنا ابي القاسم بن سراج
رحمه الله هذا بلزوم الواحدة في الزوجة لحالف بالايمان اللازمة
اذا حنث ولم تكن له نية في الثلاث على قول الاشياخ
الثلاثة ابي الحسن اللخمي وابي بكر ابن عبد الرحمن العباسي
ومن وافقهم على ذلك الامر من اشياخ الاندلسيين وربما استظهر
بتعليل الحالف على عدم علمه الحكم فيها حتى كان ذلك
يؤثر في ذلك العرف المستفيض فيها قديما انتهى
البكر ذات الاب لا تختلع الا باذن حاجر وتمنع

وجاز

وجاز ان اب عليها اعملا ... كذاك الثيب بعد الاذن له

يعني ان البكر ذات الاب لا يجوز خلعها الا باذن حاجرها وهو
ابوها وتمنع من الخلع بغير اذنه فان صالح ابوها عنها جاز
ذلك في البكر وكذا يجوز صلحه عن ابنته الثيب لكن باذنها
له اما صلح البكر او صلح ابيها عنها فقال ابن سلمون وان
كانت الزوجة محجورة لوالدها فلا يجوز خلعها الا باذن
ابيها ثم قال ويجوز للاب ان يمضي الخلع عليها دون اذنها
اذا كانت بكرا وقال ابن فتحون المتيطي للمحجورة ان تخالع
باذن وليها او وصيها وتقول بغير اذنه لما رآه من الغبطة
ابن الحاجب وصلح الاب عن المجبرة بالصداق كله جائز التوضيح
اما صلح الاب عن ابنته البكر الصغيرة والبالغ فجائز الباجي
بلا خلاف والحق اللخمي بها البكر المدخول بها اذا لم تطل
اقامتها وطلقت قبل المسيس لان له الجبر على النكاح والصغيرة
التي ثيبت قبل البلوغ على القول بجبرها ولعل المصنف يعني
ابن الحاجب عبر بالمجبرة لهذا انتهى واما صلح الاب عن الثيب
بلا اذنها فقال في التوضيح وفي صلح الاب عن ابنته البالغ
الثيب السفيهة قولان الاول لابن العطار وابن الهندي
وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك الا باذنها قال ابن
ابي زمنين وابن لبابة لم تزل الفتيا من الشيوخ بجواز ذلك ورواها
بعض له ابن حماد امت في وله ابن اللخمي وهو الجاري على قول
مالك في المدونة ابن رشد والاول هو المعمول به ابن عبد السلام
وهو اصل المذهب انتهى وفي المختصر وفي خلع الاب عن
السفيهة خلاف يعني بغير اذنها واما باذنها فيجوز بلا خلاف

أن يكون كبيرا أو صغيرا دون البلوغ فإن كان كبيرا فخلعه
جائز وإن كان صغيرا أذن وصيه لأن الطلاق بيده وبلغ حد
إذا أو فقه ونزل في الفقه موافقة الوصي أو الأب إن
حصل الخلع وتضمن الشهادة علم الجميع فهذه مسألة
الناظم ولا يجوز خلع الأب والوصي عليه بغير إذنه على
المشهور وقيل يجوز مثل ما تقدم في النكاح وإن كان
صغيرا فيجوز خلع الأب أو الوصي عليه بالخبرة له ولزامه
ويجوز على غير ذلك الأئمة قال ولا يجوز طلاق الصغير ولا المعتوه
ولا طلاق الأب والوصي إلا الشيخ. فإنه أخذ أنه له بلا خلاف
انتهى ونحوه نقل الشارح عن المغرب ومن يطلق زوجة ويخلع
بولد منه له ويرجع :: ثم يطلقها بحكم الشرع
فلا أن يعود حكم ذا الخلع يعني أن من طلق زوجته
على أن تحمل له بنفقة ولده إلى الحلم ثم راجعها من ذا الذي — لعله تحملت
الطلاق فلا تسقط إن النفقة تعود على الأب فإذا طلقها
ثانية فلا تعود نفقة الولد عليها إلا أن تتحمل بها في
الخلع الثاني ففي مختصر ابن عات في مسائل ابن رشد في المرأة
إذا خولعت على أن تحملت بنفقة ابنها من الزوج إلى الحلم
ثم ارتجعها سقط عنها ما تحملت من نفقة ابنه ورجعت
على الأب ولا تعود على المرأة إلا أن تتحمل بها ثانية انتهى
وفي ابن سلمون وكذلك إن ارتجعها فإنها تسقط عنها
ما تحملته من النفقة فترجع على الأب ولا تعود عليها إن طلقها
ثانية إلا أن تسقط عنها ما تحملته من النفقة فترجع على الأب
ولا تعود عليها إن طلقها ثانية إلا أن تتحملها انتهى

والله أعلم وذهب الناظم على القول الأول لما تقدم عن ابن
رشد وابن عبد السلام هذا كله في ذات الأب وعليها تكلم
الناظم وأما ذات الوصي فقال ابن عرفة وفي خلع الوصي
عن يتيمته دون إذنها ثالثها إن لم تبلغ وفي اختصار
الواضحة قال وفضل قال ابن القاسم في المدونة تجوز مبارأة
الوصي عن البكر برضاها قلت فالأرجح عقده
على الوصي برضاها لا عليها فإنه خلاف في ذهبه لعطفه
عليها بإذن الوصي إنما هو للفظ الموثقين وفي
التوضيح قوله بخلاف الوصي أي فليس له أن يخالع عن
البكر عن المشهور الباجي وهو مشهور قول ابن القا
سم وروايته عن مالك ومقابل المشهور رواه ابن نافع
عن مالك إن الوصي يخالع عن اليتيمة وهو لابن القاسم أيضا
انتهى ابن سلمون وخلعها جائز بإذن وصيها سواء
كان من قبل الأب أو من قبل القاضي إذا كان ذلك لها على وجه
النظر لها على ما جرى به العمل وروي عن مالك أن ذلك لا يجوز
انتهى وامتنع الخلع عن المحجور :: إلا بإذنه على المشهور
والخلع جائز على الإطلاق :: مع أخذ شيء للأب أو حاجر
يعني أن الزوج إذا كان محجورا يعني بالغا فإنه لا يجوز لأبيه
ولا لوصيه أن يخالع عنه إلا بإذنه على ذلك خلافا للبيت الثاني
وقوله على المحجور يعني البالغ بدليل كلامه في البيت الثاني
على الصغير ومقابل المشهور أنه يجوز خلعها عنه وقوله
له يتعلق بجائز والمراد بالحاجر الوصي ووصي الوصي ومقدم
القاضي فقال ابن سلمون وإن كان الزوج في ولاية فلا ما أن

يجوز

وإن تكن ذات اختلاع وقعا من مالها فيه للابن ودفعا
للأم الذي عليه التزما وهو مشارك به للغرما
يعني أن من خالع زوجته على أن تحمل له بنفقة ولدها مدة مقدرة
معلومة ثم ماتت في أثناء تلك المدة المضروبة فإن كان على
المرأة دين غير ما التزمته من النفقة فإن للزوج محاصة من
مالها فيما التزمته من نفقة ولده قال في الوثائق المجموعة
قال سحنون تلزمها النفقة إن اشترطت عليها حولين أو
سنة فإن مات الابن في المدة لم يكن للزوج رجوع فيما بقي
لأنها تحملت له بمؤنة عنه ولو ماتت لم يوقف من مالها
قدر مؤنة الابن إلى انقضاء المدة التي التزمتها فإن مات
الابن قبل انقضائها رجع ما بقي مما وقف ميراثا لورثة
المرأة وإن أفلست رجع ذا الأب المؤونة إلى الغرماء إن كان
بقي لهم شيء من دينهم إذ للزوج محاصة الغرماء بالنفقة
انتهى والأمر يتعين بوفاء ونائب وقف وقوله وهو أي
الزوج مشارك للغرماء المرأة في تخليفها فيما صح هو فيه
بنفقة ولده والغرماء بدينهم وموقع الثلاث في الخلع ثبت
طلاقه والخلع رد إن أبت :. يعني أن من خالعت زوجها
بألف مثلا على أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا فلم ترض
ذلك وأبت فإن الثلاث لزمته كلها ورد الألف قال ابن سلمون
الخلع طلقة واحدة بائنة وإن شرط أنها رجعية على المشهور
فإن أوقع ثلاثا على الخلع نفذ الطلاق وسقط الخلع ابن عرفة
روى اللخمي إن أعطته مالا على تطليقها واحدة فطلقها
ثلاثا لزمه ولا قول لها وإن كان راغبا في إمساكها

فرغبت

فرغبت في الطلاق أن لا قول لها وإن كان راغبا في طلاقها
فأعطته على أن تكون واحدة أن ترجع بجميع ما أعطته على أن لا
يوقع الاثنين لتحل له دونها من قبل الزوج قلت
والأظهر رجوعها عليه بما أعطته مطلقا لأنه بطلاقه
إياها ثلاثا يفيتها لامتناع كثير من الناس من تزويجها
خوف جعلها إياه محللا فتسيء عشرته ليطلقها فتحل للأول
انتهى قال الشارح رحمه الله وجه القول الأول برجوع مطلقا
ظاهر وإياه اعتمد الشيخ رحمه الله في هذا البيت ويظهر
من ابن عرفة كأنه هو فقط نظرا من قبل نفسه وهو منصوص
في وثائق ابن سلمون فرع وكذا لا عكس هذه المسألة
خالعته على أن يطلقها ثلاثا فطلق واحدة لا كلام لها
لأن مقصودها قد حصل ابن الحاجب ولو قالت طلقني ثلاثا
على ألف فقال طلقتك واحدة أو بالعكس وقع واستحق
ذلك على المنصوص فيهما لأن مقصودها حصل قال في
إيضاح المسالك والمذهب أن لا كلام لها وحكى ابن بشير
تخريج اللخمي الخلاف على القاعدة يعني قاعدة اشتراط
ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أو لا واختار بعضهم أنه شرط
يفيد نفيه عليه الشفاعة لها في مراجعته عن كراهته
منها انتهى وعلى أنه من شرطها يفيد تلزم الواحدة
ويرد الخلع كمسألة الناظم والله أعلم وإلى المسألتين
أشار الشيخ خليل وطلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة أو
بالعكس فمسألة العكس في كلام ابن الحاجب وخليل هي
مسألة الناظم والأولى في كلا منهما هي مسألة هذا الفرع

كذا كرهاته

وموقع الطلاق دون نية ... بطلقة ففارق الزوجية
وقيل بل يلزمه أقصاه ... والأول الأظهر لا سواه
يعني أن من طلق ولم ينو واحدة ولا ثلاثا فقيل تلزمه
طلقة واحدة لأنها محققة وفيه حمل لها مبهم الطلاق
وقيل تلزمه الثلاث احتياطا قال الناظم والأول هو
لزوم الواحدة الأظهر قلت والخلاف ينبني على
الخلاف في اللفظ المحتمل للأقل والأكثر إذا لم تصحبه نية
هل يحمل على أقل مدلوله أو على أكثرها وللمسألة
نظائر وفي طرر ابن عات من قال طلقت امرأتي ولا نية
له فقيل إنها واحدة وقيل ثلاث ذكره الإمام ابن رشد
في كتاب السنة وسئل رحمه الله في رجل تشاجر مع
امرأته فقال لها أنت طالق ثم أتبعته بالسب وفيه
الكلام فقال لها أنت طالق ثلاثا ولم تكن له نية
في شيء من ذلك فأجاب إذا كان الأمر كما
وصفت فقد بانت منه بثلاث تطليقات ولا سبيل له
إليها إلا بعد زوج انتهى وهذا مبني على حمل الطلاق
الأول على الرجعي فلذلك لزمه الثلاث التي أوقع عليها
بعد ذلك وقد تلخص من هذا أن من طلق ولا نية له في
واحدة ولا في الثلاث وقلنا تلزمه الواحدة أن تلك
الواحدة رجعية يرتدف عليها الطلاق وكذا يتحصل
من جواب الإمام أبي سعيد بن لب فيمن قال نعم مطلق إلا
ثم بعد يومين قال هي طالق وهي عليه حرام إنه إن أراد
بقوله مطلق أنها طلقة مملكة فلا يرتدف عليه

مما ذكر

ما ذكر من التحريم فإن أراد مراجعتها احتاج لأنه قصد الطلقة
المملكة وإن أراد طلقة رجعية أو لم يرد رجعية ولا مملكة
فإنما نوى الطلاق دون صفته فإنه يرتدف عليه التحريم
الذي ذكره بعد إلا إن كان قصد بالتحريم تفسير الطلاق
الذي أوقعه أولا فيقتصر لزومه على التحريم إذا لزم فهو الثلاث
قال الشارح ما معناه وعلى لزوم الواحدة لمن لا نية له فهل
تكون رجعية يرتدف عليها كما ذكر الأستاذ أبو سعيد
قال وهو الأظهر في هذه الأزمنة لعدم معرفة الناس بالرجعي
فلا يرتدف التحريم انتهى وما امرؤ لزوجة يلتزم ...
مما له عصمة يستلزم ... فإن أدى لثلاث طلقا
ثم أراد رجعة مطلقا ... مثل حضانة والإنفاق على
أولادها ومثل شرط جعلا ... يعني أن الزوج إذا التزم
لزوجته ما شأنه يلتزم زمان العصمة كحضانة أولادها
والنفقة عليها وكالقيمة عليها والرحيل والإحرام ونحو
ذلك من الشروط المعتادة فإن طلقها دون الثلاث فإن ذلك لا
يسقط عنه فإذا راجعها رجع عليه ما كان التزمه فإذا طلقها
ثم راجعها بعد زوج فإن ذلك لا يعود عليه وهذا يؤخذ من
مفهوم قوله فإن أدى لثلاث طلقا إذ مفهومه أن من طلق
ثلاثا ثم راجعها لم يعد عليها وقوله مثل حضانة والإنفاق
البيت تمثيل لقوله وما امرؤ لزوجة يلتزم ولو جعله إثره
لكان أنسب وفي طرر ابن عات وسئل يعني ابن رشد عن رجل
تزوج امرأة وطاع لها بالنفقة على ابنتها من غيره مدة الز
وجية ثم طلقها وانقضت عدتها ثم راجعها هل تعود النفقة

دون الكسوة في القول قوله مع يمينه وحكى ابن زرب انه قال تلزمه
الكسوة مع النفقة ورجح ابن عرفة ان دخل الكسوة في النفقة
فرع سئل الامام ابو سعيد بن لب عن الزوجة اذا اسقطت
عن زوجها حكم الطوع بنفقة اولادها من غيره هل لها ذلك او لا
ويتبع الزوج باسقاطها ام لا فاجاب ليس للزوجة
ان تسقط عن زوجها حكم الطوع ولا يتبع الزوج بذلك بعد
لان حق الاولاد قد تعلق بذلك الطوع فليس للام اسقاط وان كانت
وصيا عليهم لان ولي المحجور لا يتبرع عليه بما لا يقابله عوض
وقد نص ابن رشد في النوازل ان المراة ليس لها ان تسقط
عن زوجها من الشرط ولا الامة التي تعلق به لغيرها حق كتطليق
نفسها ان تزوج عليها بان كان الشرط ان الداخلة عليها
طالق فهذا لا يسقط لانه تعلق به حق لله تعالى من ابقا بنكاحها
نعم يسقط وانظر اذا تطوع لها بنفقة ولدها هل تنقطع
ببلوغه عاقلا قادرا على التكسب كما تنقطع عن الاب او لا
تنقطع الا بموت احد الزوجين او فراقهما لقول الموثق في ونفقة
الالتزام مدة الزوجية بينه وبينها قال الحطاب في
الالتزام فرع قال البرزلي رايت بعض الكتب ان كان الطوع
بنفقة الولد لمدة الزوجية فانما يلزم الزوج الانفاق على
الربيب ما دام صغيرا لا يقدر على الكسب انتهى وجزم به ابن سلمون
ونصه فان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزم الزوج الانفاق
على الربيب ما دام صغيرا لا يقدر على الكسب انتهى الحطاب وهذا
خلاف ما تقدم من مختصر المتيطي ومعين الحكام قال في معين
الحكام اذا تطاع الرجل بنفقة ابن امراته امد الزوجية جاز بعد

عوض

جمود

ثبوت العقد ان كان ذلك في العقد الحق للغرر ويفسخ قبل
البنا ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الشرط انتهى

ومن اجاز العمل في التمتيع :. فانه يرجع بالرجوع
وشيخنا ابو سعيد قالا :. بنفسه اذ ادعى من يسقط :.
وقال قد فاسد فيها اتى فاسدا :. من جعل الباين بالا واحدا :.
لانه حوله قد اسقطه :. فلا يعود دون اشتراطه
وذا اذا لم يسقطه مستوجبه :. فعاد عنه ما بذا موجبه
والا ظهر العود كما في الخلع :. فكل ما اشترطه من رجع

تقدم في شرح قوله ان فصل حكم فاسد النكاح وما
يتعلق به ويفسد النكاح بالامتاع في عقده وهو على
الطوع اتفق :. ان الامتاع هو ان يعطي الزوجة او ابوها للزوج
دارا يسكنها او ارضا يحرثها او نحو ذلك وان ذلك ان كان في
نفس عقد النكاح فالنكاح فاسد وان كان تطوعا بعد العقد
فجائز ولما ذكر الناظم في الابيات قبل هذه حكم ما التزمه
الزوج للزوجة وانه ان طلقها سقط عنه وان راجعها
رجع عليه الا اذا طلقها ثلاثا وراجعها بعد زوج فلا يعود
عليه الا اذا التزمه ثانيا في هذه المراجعة ذكر هنا الامتاع
وانه ان امتعته سكنى دارها مثلا ثم طلقها فلا سكنى له
ان راجعها رجعت له السكنى الا اذا طلقها ثلاثا ثم راجعها
بعد زوج لم ترجع له فلا فرق في الحكم بين ما التزمه الزوج للز
وجة وما التزمته هي له وعلى هذا نبه بالبيت الاول واخبر
فيه ان الذي جرى به العمل ان المختلفين سوا وانه يطلق دون الثلاث
ثم راجع يرجع لها ما امتعته به ثم اخبر الناظم عن شيخه ابي سعيد

ابن لب رحمه الله انه فرق بين المسألتين ردا على من سووا
بينهما وهو الامام ابو القاسم الجزيري مؤلف مختصر المحمود واحد
الكتب الاربعة التي نقل منها الناظم وقال ان من قاس مسألة
الامتناع على مسألة التزام الزوج ان فعل فيه فاسد لا تحمل عليه
لما بينهما من الفرق وعلى هذا نبه بقوله وشيخنا ابو سعيد
من قال البيتين فقوله ممن جعل هو فاعل قاس وفاعل قال الاتي
سعيد ورد المفعول من اجله ثم بين الفرق بين المسألتين ففي
قوله لانه حق له قد اسقطه البيتين وانه في مسألة الامتناع
الحق للزوج فاذا طلق فقد اسقط حقه فلا يعود اليه الا
بعقد الا اذا امتنع ثانية واما التزام الزوج لزوجته فان
الحق فيه للزوجة او لبنيها ولم يسقط ما وجب لهم فيعود
ذلك لهم اذا عادت بسببه وموجبه وهو الزوجية وقوله
له الامتناع حق له للزوج وقوله وذلك ما التزمه للزوج
ثم اخبر الناظم ان الاظهر من الترجيحين يعود الامتناع بالمراجعة
كما صرح به اولا وذكر في ذلك في المسألة المتقدمة فرعا
وهو من التزم لزوجته نفقة اولادها وشرط لها شروطها
فطلقت دون الثلاث بخلع فيه او بغير خلع ثم راجعها فان
كل ما التزم لها مما ذكر يرجع عليه كما كان واما ان كان لها
على الزوج شروط تسقط عنه بالاطلاق صار كانه اعطته
شيئا ليطلقها فصارت مختلعة وحاصله انه استظهر
واستوى المسألتين ولم يظهر له الفرق المتقدم وعلى هذا
نبه بقوله كمن تختلع بخلاف ما ترى كمرتجع فان كان هذا
مراده ففي قوله كمن تختلع الخ تكرار مع قوله كذا جرى العمل في

العمل

في الممتنع البيت وتركه يقع اقامة اي تركه اي سقط
من حقها بالطلاق فيعود بالمراجعة ولا يقع والله اعلم
انها تركته مختلعة للزوج من المال ما اعطته له من يدها
او سلمت له فيه مما في ذمته يجب رده اليها اذا راجعها
اذ قد يتراجعان على ذلك وقد يرد له بعضه وقد لا يرد لها
شيء ولا يعطيه الا ما يحل به النكاح فلا يظن في ذلك والله
اعلم وبعد اخر الشارح قوله لمن تختلع وكذلك
عودة التمتع كالمختلعة التي تترك ما كان لها في مهرها
من كالي وسواه فاذا عادت الزوجة ويرجع لها رفعها
عاد عليه كلما تركت له انتهى وهو غير ظاهر لما قلنا من
ان عود ما اعطته انما هو في بعض الصور لا كل حتى
يقاس عليه فان في المختصر المحمود وان اعطت زوجة زوجها
في دارها او غيره مرة الزوجية فطلقها الزوج فان
راجعها بقيت له العمرى ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء
فلا ينقطع الا بالثلاث ان راجعها بعد زوج لان قوله
من الزوجية يقتضي من العصمة وقد قال القاضي
ابو الوليد بن رشد في من تطوع لزوجته بنفقة ابنها
من غيره امد الزوجية فطلقها ثم راجعها وابى من الانفاق
ان الانفاق يلزم ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء فكما
قالوا في عوده اليمين قال الشارح رحمه الله وما اشار
اليه ادعى الناظم رحمه الله هو تعريف الاستاذ ابي
سعيد بن لب رحمه الله بينهما بانه قال وجعلة الزوج
تعبد كلما قد كان في عصمة ملتزما من شرط او نفقة

ثم يلزمه . وان لم ينفعه ايضا الطلاق بعدمه . لانه حق له
قد تركه وعفوه من بعده قد ملكه . وذا الواجب عليه . فلم
يكن اسقاطه عليه . فانظر الجزيري فيما هنا فاستدل فجعل
اليمين فيما واحدا **فصل في التداعي في الطلاق** اي
في النزاع عند الطلاق **الزوج ان طلقها بعد الابتنا .**
ولادعا الوطء رد معلنا . فالقول قول زوجة وتحلف
من اليمين هل هنا تكن تحق . وان يكن منها نكول فالقسم
عليه والواجب نصف ما التزم . ويرجع الجميع مع نكلا
وان يكن ما لابتنا . قد خلا . فالقول قول ذا ابن وقيل لا
لزوجة وما عليه من عمل يعني ان من تزوج امراة وخلا
بها خلوة اهتدا اي حيث يغلق الباب ومكن منها وخلا
بينه وبينها الجو فهو هدية المراة المزوجها هوا .
وهي بعد ذلك طلقها وقال لم امسها وقالت بل مسني
فالقول قولها مع يمينها ولها الصداق كاملا وعلى هذا
نبه بقوله الزوج ان طلق ابتنيت وذا الا ان زار ارخاء
الستر فما هو هي فتحلف معه وتستحق فان نكلت
عن اليمين حلف الزوج ولم يكن لها الا نصف الصداق وعلى
هذا نبه بقوله وان يكن منها نكول فالقسم البيت وذا لا
ان نكولها كالشاهد للزوج فيحلف معه ويسقط عنه
نصف الصداق فاذا نكل ايضا بعد نكولها فيجب عليه
الصداق كاملا وعلى ذلك نبه بقوله ويرجع الجميع معهما
نكلا وذا لان قولهم النكول بعد النكول تصديق للناكل
الاول وهو هنا الزوج فلها جميع الصداق وهذا اذا كانت

الخلوة

الخلوة خلوة اهتدا واما ان كانت خلوة زيارة فالقول
قول الزائر منهما مع يمينه فان زارته فالقول قولها انه
مسها ولها جميع الصداق وان زارها فالقول قوله انه لم
يمسها وعليه نصف الصداق وقيل القول قول الزوجة
سوآء زارته او زارها ولبعض العلماء هذا القول فقوله
الزوج ان طلق من بعد البنا اي من بعد الخلوة بها اذا كانت
خلوة اهتدا قال في التوضيح اي خلا بينه وبين امراته
وهو مراد علمائنا بارخاء الستور وليس المراد ارخاء ستر
ولا اغلاق باب قاله ابن ابي زمنين انتهى **ومفهوم قوله**
من بعد البنا انهما اذا اختلفا في المسيس بعد العقد عليها
ولم يثبت خلوة بينهما فان القول فيه الا قول الزوج نقله
الشارح عن ابن حارث ولادعا . يعني بدون لا هو زايد ومعلنا
حال فاعل يرد العايد على الزوج وكان في قوله فان يكن منها
نكول تامة والف نكلا للتثنية اي كل منهما وقد خلا خبر
كان من قوله وان يكن ما لابتنا . وقوله فالقول قول ذا ابن هو
جواب قوله وان يكن **قال في المغرب** قال سحنون قال عبد
الرحمن ابن القاسم قال مالك في رجل تزوج امراة وخلا بها
وارخا الستر عليها ثم طلقها وقال لم امسها وقالت امسني
فالقول قولها وعليها العدة ولها الصداق كاملا اذا كان المد
خول عليها دخول بناء وسواء في هذا دخل عليها في بيته او
بيتها **قلت** فان زنا بها ودخل عليها نهارا في
رمضان او هي طامة صيام نذر او كفارة او تطوع ثم طلقها من
يومه او كانت محرمة او حائضا فطلقها اقبل من احرامها

ح
حايض

وتغتسل من حيضتها وتناكرا المسيس فقال الهبيل ما لا عذر جل
دخل على امرأته وهي حائض ثم اختلفا فقال الزوج لم امسها
وقالت المرأة بل مسني فالقول قول الزوجة اذا ارخيت الستور
فانا ارى كل من خلا بامرأته وادعت انه مسها فالقول قولها
اذا كانت خلوة بناء وان كانت خلا بها في حالة لا ينبغي له ان
يجامعها فيها انتهى وقد اختصر ابن الحاجب هذه المسألة في
وجيز عبارة والطف اشارة فقال والمذهب ان القول قولها في
الوطء واذا خلا بها خلوة او كانت محرمة او حائضا او في نهار
رمضان ثم قال في خلوة الزيارة ومشهورها قول الزائر منهما
للعرف بخلاف الاهتداء التوضيح المشهور ان الزائر القول قوله
لان العرف ان الرجل ينشط في بيته وان زارها فالقول قوله
لان العرف ان الرجل لا ينشط اليها وهذا معنى قوله للعرف
انتهى وقال المتيطي القول قولها رشيدة كانت او سفيهة
كان البناء في دار او في دارها وقع الطلاق عن قرب من البناء
او بعد ولها المهر كله وان رجعت له لانكاره واختلف في يمينه
وسكت عن اليمين في المدونة وقال في كتاب محمد وكتاب ابن
الجهم عليها اليمين انتهى وعلى وجوب اليمين اعتمد الناظم لان
ارخاء الستر شاهد على وفق دعواها والاكتفاء في اللفظ
والمشهور ان العادة والعرف كشاهد واحد فلا بد من اليمين
معه وقيل كالشاهدين فلا يمين وقال المتيطي اذا قال القاضي
ابو محمد فاعرف كل من حكم بقوله فلا بد من يمينه انتهى وقال ابن
حارث وروى ابن وهب انه قال رجع مالك عن ان القول قول الزائر
الى ان القول قول المرأة حينما ارخيت الستور وكانت الخلوة انتهى

وعلى هذا

وعلى هذه الرواية جرى الناظم بقوله وقيل بل الزوجة وما عليه من
عمل ولم ينقل الشارح فقهها يوافق قول الناظم وان يكن منها
نكول فالقسم ∴ عليه والواجب نصف ما التزم ∴ ويغرم الجميع
لانه مهر نكلا ولكنه جار على العقد لظاهر الله به والله اعلم
ومن كسا الزوجة ثم طلقا ∴ فآخذها مع قرب عهد مطلقا
والاخذ ان مرت لها شهور ∴ ثلاثة فصاعدا محظور ∴
وان يكونا اختلفا في الملبس ∴ فالقول قول الزوجة في الانفس
والقول للزوج بثوب ممتهن ∴ وليس ان الحال لحال افترق
وحيثما اختلفا في الرهون ∴ يقال للزوجة فيه يمين
وعجزها بمن زوج يوجب ∴ وان اراد قلبها فتقلب
اشتملت الابيات على مسائل الاولى من كسى زوجته ثم طلقها
طلاقا بائنا ولا حمل بها حينئذ يجب عليه كسوة واراد الزوج
اخذ كسوته فان كانت كسوته لها قبل الطلاق بثلاثة اشهر
فله اخذ كسوته كيف وجدها وان كانت قبل الطلاق بثلاثة
اشهر فصاعدا فلا يأخذها والى هذه المسألة اشار بقوله
ومن كسا الزوجة ثم طلقا البيتين ومعنى الاطلاق في البيت
الاول كيف وجدها خلقة اولا المسألة الثانية اذا كساها
ثم طلقها وادعى انها الكسوة التي وجبت عليه ليستردها ان
كان الطلاق بالقرب كما ذكر في المسألة الاولى وادعت هي
انه اهداها لها فهي هبة قد حيزت فالقول للزوجة في الثوب
الرفيع المناسب لدعواها والقول قول الزوج في ثوب المهنة
المناسب لما يعرض عليه ويلزمه والى هذه اشار بقوله وان
يكونا اختلفا في الملبس فالقول قول الزوجة في الانفس ∴ والقول

الزوج في ثبوت مهرها المسألة الثالثة من طلق زوجته
حاملا فإن لها عليه الكسوة ما دامت حاملا وإليه أشار بقوله
وليجز ذات الحمل بالحمل فقط المسألة الرابعة إذا اكتساها
وطلقها واتفقا على أنها الكسوة الواجبة عليه ولكن
اختلفا في قرب الزمان وبعده فادعى الزوج قرب زمن كسوته
لها ليمنعها منها وادعت هي طول زمن لا تبقى فيه حسب
ما تقدم فعلى الزوجة البينة بطول الزمن لأنها مدعية فإن
عجزت عنها حلف الزوج لأنه مدعى عليه فإن أراد قلب اليمين
على الزوجة فله ذلك وعلى ذلك نبه بقوله وحيثما اختلفا في
الزمن البيتين قال في الوثائق المجموعة وإن كسى الزوج
امرأته ثم طلقها طلاقا لا يجب لها به نفقة ولا كسوة فأراد
أخذ كسوته منها فإن كان زمن لا تبلى عند لها أشهر ود لا
أشهر فإن زاد فعندها إلى العشرة فهو للمرأة ولا شيء فيها
للرجل وإن كان أقل من ذلك فهي للرجل فإن اختلفا فادعى الزوج
أنه ابتاعها منذ شهرين وادعت المرأة منذ ثلاثة أشهر
وزيادة فعلى المرأة إقامة بينة على مدة الابتياع لأنها تريد
استحقاق الكسوة فإن عجزت عن إثبات ذلك كان لها اليمين
على الزوج قال ابن فتوح بعد نقله من المدونة استحباب ما لا
لعادات الزوج أو المرأة بعد الأشهر أن لا يتبع المرأة بشيء
من الكسوة ما نصه وأحسن ما في المذكور إنما هو في الكسوة
التي يفرضها القاضي وأما ما أخذها الزوج على جهة
الهدية فلا شيء له فيها خلقت أو لم تخلق قرب عهدها
أو بعد وهي موروثة عنها فإن اختلفا فقال الزوج هذه

الكسوة

الكسوة مما فرض علي وقالت الزوجة بل مما أهديته إلي
كان القول قول الزوج بيمينه إلا أن تكون الكسوة مما لا يفرض
مثلها القاضي فيكون القول قولها وقول ورثتها وفي
المغرب قلت إن دفع الزوج إليها ثوبا فقالت
الهدية التي وقال هو بل مما فرض القاضي علي فالقول قول الزوج
إلا أن يكون الثوب من الثياب لا يفرضها القاضي لمثلها
فيكون القول قولها انتهى فقوله في الوثائق المجموعة وإن
كسى الرجل امرأته الخ هي المسألة الأولى من النظم وقوله
فإن اختلفا فادعى الزوج هي الرابعة في النظم وقوله
فإن اختلفا فادعى الزوج مما نقله عن المغرب هي المسألة
الثالثة في النظم وسئل الإمام أبو إسحاق الشاطبي
رحمه الله تعالى عن نازلة في الثياب وغيرها فادعى ورثته في بعض
الثياب التي هي من شكلة المرأة واحتوى عليها أن لها
أنها من جملة مخلفه وادعت المرأة أن الزوج هو وهبها لها
وأنها متاعها لا من المخلف فقول من يقول القول فأجاب
إن دعوى المرأة في الثياب أن زوجها وهبها لها لا تسمع
إلا إذا أقامت البينة على أن ملك الثياب بأعيانها وجعلت
الهبة فيه أو أنه وهبها لها فعلى الخصوص فإن لم تقم ذلك
بينة فالقول قول ورثة الميت مع أيمانهم أنهم لا يعلمون تلك
الثياب من جملة مال المرأة ولا ابتاعها إلى آخر نص اليمين ولا تدخل
هذه النازلة في المسألة الاختلاف في متاع البيت لكن يتبع
النظر في لباسها تلك الثياب وامتهانها لها هل تستحق
به إلا ولكن الأصح في المذهب أن الرجل ليس له أن يرجع كسوة

المراة عمن فراقها اذا كانت متبذلة لذلك ان لم تنتقل كان لها
ارتجاعها فهذه الثياب مثلها ان كانت الزوجة ممن ابتذلتها
فهي لها والا صارت فيها انتهى من الشارح واما كان القول
قول ورثة الزوج لان اقرارها انما هو للزوج وادعت انه اهداها
ابا لها فلا تقبل دعواها ولذا لا تدخل في الاختلاف في متاع
البيت وان كان مما يصلح بالمراة فان الاجنبي لا يعلم اي هو الذي
المتنازع فيه وهذا ادعى انه للزوج فلا يخرج عن ملكه الا ببيان

فصل ومن يطلق طلقة رجعيه
ثم اراد العود للزوجيه
فالقول للزوجة واليمين على انقضاء عدة تبين
ثم له ارتجاعها حيث الكذب :: مستوضح كامد الزمان المقترب
وما ادعت لذاك من اسقاط :: فالسقط فهي انه [illegible]

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم اراد رجعتها فزعمت
ان عدتها انقضت فالقول قولها مع يمينها اذا كان يمكن ذلك
فان قرب ما بين الطلاق والرجعة حتى لا يمكن انقضاء
عدة الاقراء فيه وتبين كذبها فله مراجعتها فان ادعت ان انقضاء
انقضاؤها كان بسبب سقط اسقطته فالقول قولها ولو
بقرب من الطلاق وعلى تصديقها ولو بالقرب فيه يقول[?]
ابدا والاشارة بذلك لانقضاء العدة وقوله تبين بضم التاء
مضارع ابان وهو خبر من اليمين لان يمينها على انقضاء العدة
تبين عصمتها وتخرجها من العدة قال في الوثائق المجموعة
فان اراد ارتجاعها فقالت قد انقضت العدة فالقول قولها
اذا كان قد مضى من العدة ما يشبه ان تحيض فيه ثلاث حيض

ولم يدر[?]

ولم يدر ارتجاعها وفي طرر ابن عات قال ابن الهندي في مقالة
ابن مغيث مع يمينها وفي الوثائق المجموعة ايضا فان استبان
كذبها لقصر المدة راجعها على ما احبت او كرهت وقال المتيطي
وان قالت قد انقضت عدتي بسقط قبل قولها ان كان ذلك
بعد الطلاق بيوم ولا يمين عليها ولا يلتفت الى تكذيب الجيران
لها انتهى ومما حكاه المؤلف من حلف المراة هو الذي حكاه
ابن مغيث عن ابن الهندي كما تقدم ونقل المتيطي انها
تصدق بلا يمين وقال ان العمل عليه وعليه اقتصر صاحب
المختصر حيث قال وصدقت في انقضاء عدة القرء والوضع
بلا يمين ما امكن ولعل الشيخ اعتبر القول بيمينها لفساد
الزمان وقلة الامانة

ولا يطلق العبيد السيد :: الا الصغير مع شيء يزيد
وكيف ما شاء الكبير طلقا :: ومنتهاه طلقتان مطلقا
لكن ان جعل الامر بيد :: دون رضاها وليها وسيد

يعني ان الطلاق بيد العبد
لا بيد السيد ان يطلق زوجة عبده الا اذا كان العبد صغيرا
فعقد عليه سيده فله ان يطلق عليه لكن بشرط ان ياخذ له
شيئا يزيد فداء يعارض به وعلى هذا نبه بالبيت الاول وقوله
العبيد نصب على اسقاط الخافض اي على العبيد والسيد
فاعل يطلق والصغير نعت لمحذوف دل عليه قوله العبيد
اي الا العبد الصغير فللسيد ان يطلق عليه بالخلع وقوله
وكيف ما شاء الكبير طلقا البيت يعني ان العبد الكبير يطلق
كيف شاء بخلع او غيره واحدة او اثنتين الا ان منتهى طلاقه
طلقتان سواء اوقعهما معا في حالة رقه او طلق واحدة

في رقه ثم عتق فلا تبقى له الا واحدة اما ان لم يطلق حتى عتق
فهو كالحر بالاصالة يملك ثلاثا وسواء كانت زوجته حرة
او امة فليس له الا طلقتان لان الطلاق معتبر بالرجال والعدة
معتبرة بالنساء وسواء كان رقيقا كله او بعضه وعلى هذه
الوجوه الثلاثة نبه بالاطلاق واشار بقوله لكن جعل
الرجعي للامر بيده البيت الى ان العبد اذا طلق طلاقا رجعيا
فان امر الرجعة بيده ان شاء رجع او ترك فان راجع فلا
يحتاج لاذن سيده ولا لاذن وليها لان العصمة باقية اذ
له التسبب فيها ما زالت بيده وليست رجعتها ابتداء
نكاح حتى يحتاج الى اذن سيده ووليها قال في المنتخب
وظاهره لابن القاسم قلت له ايجوز للسيد ان
يصالح عن عبده امراته قال لا لان الطلاق بيد العبد قلت
فان كان العبد صغيرا لم يبلغ زوجه سيده ثم اراد ان
يطلق عليه فقال ليس ذا الا بشيء ياخذه له فيكون خلعا
وفي النوادر وليس للسيد ان يبارئ على عبده
وقد نكح باذنه حتى يرضى العبد قال عبد الملك ويجوز على عبده
الصغير ولا يطلق عليه الا بشيء ياخذه له كاليتيم الصغير
قال ابن حارث واتفقوا في العبد ان طلاقه طلقتان
وقال في الكافي وطلاق العبد على النصف من طلاق الحر
وذلك طلقتان لانه لا يتبعض فاذا طلق واحدة طلقة
في حين رقه ثم عتق بقيت له فيها طلقة واحدة وقال ابن
ابي زيد في مختصره وجميع طلاق العبد طلقتان لان الله
عز وجل قد جعل حد الامة نصف حد الحرة والطلاق والعدد

من معرفة

من معرفة الحدود وفي النوادر من كتاب ابن المواز وكذا لا
يرجع العبد من غير اذن سيده ولا اذن السيد زوجته انتهى
والحكم في العبد كالاحرار في غاية الزوجات في المختار
يعني العبد كالاحرار في غاية الزوجات فكما ان غايتها
للحر اربع نسوة وهذا متفق عليه فكذلك غايتها
للعبد اربع زوجات ايضا على المشهور المختار ومقابله
لا يتزوج العبد الا اثنين قال في المدونة قلت
له العبد كم يتزوج في قول مالك قال اما الذي سمعت فيه ان له
يتزوج اربعا قلت له ان شاء اماء او حرائر قال نعم
ذلك له وفي النوادر من كتاب ابن المواز قال مالك وللعبد
ان ينكح اربع نسوة وهذا احسن ما سمعت وقاله ربيعة
قال عبد الملك وان كان له حرائر او مملوكات وذلك اجاز
ان اذن له اهله وروى عنه اشهب نكاح اربع نسوة انا لا
نقول ذلك وما ندري ما هو ثم قال الشارح وروى ابن وهب
اقتصاره على اثنين وقال ابن الحاجب والزائد على اربع
يمتنع للحر والعبد وقال ابن وهب الثلاثة للعبد كالخمسة
للحر ابن رشد لا خلاف بين اهل السنة في تحريم ما زاد
على الاربع لحديث غيلان الثقفي ونحوه خلافا لبعض
المبتدعة ووجه المشهور في اباحة الاربعة للعبد قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
وقال ابن الهندي على ذا الاطلاق ويحتمل ان يكون منشا
الخلاف اختلاف الاصوليين في دخول العبد تحت الخطاب
وعدم دخوله انتهى ومن الاحكام تمييزه للعبد مع الحر

اربع حالات التشطير كالحدود والمساواة كالعبادات
فتختلف فيه كعدد الزوجات واجل الايلاء. وللعقوق المعقود
وحدا للقرب فعلى التنصيف في جميع ذلك الا عدتها الا وقيل
بالمساواة وسقط عنه واجب عن الحر كالزكاة والحج
انتهى ولعله يعني الاعتراض وتبع الاولاد في استرقاق
للام لا للاب بالاطلاق. وكسوة لحرة والنفقة.
عليه والخلف في المعتقة. وليس لازم له ان ينفقا.
على بنيه العبد او عتقا. يعني ان الاولاد يتبعون امهم
في الرق والحرية فان كانت امهم حرة فهم احرار وان كانت
امهم مملوكة فهم ارقاء سواء كانوا من نكاح او من ملك
اليمين اذا كان ابوهم قنا وعلى ذلك نبه بالاطلاق والله
اعلم هذا اذا كان الاطلاق راجعا لقوله للام ويحتمل
وهو اقرب ان يرجع لقوله الام ويحتمل وهو اقرب ان يرجع
لقوله لا للاب اي لا يتبعون اباهم حرا كان او عبدا وعلى الا
حتمال الاول استثناء من ذلك الاطلاق اذا كانوا من ملك
اليمين وابوهم حر فهم احرار ولا يتبعون امهم في الرق وهي
وان خلفتها شائبة الحرية بالحمل وصيرتها الحر لكن
القاعدة ان كان فيه شائبة رق فله حكم الرقيق الخالص
فاذا تزوج الرجل امرأة فاولادها معها تابعون لها
في الرق والحرية سواء كان زوجها حرا او عبدا وان كانوا من
ملك اليمين وابوهم عبد فهم ارقاء كما اذا اشترى العبد امة
واولادها فاولادها ارقاء لسيده وان اشترى الحر امة واولادها
فاولادها منها احرار غير انه يعتق الام فتلخص من هذا

ان الولد

ان الاولاد ان كانت امهم مملوكة لابيهم فهم تابعون لابيهم
وان كانت امهم زوجة لابيهم فهم تابعون لامهم وهذا الطرف
الاخير تكلم الناظم رحمه الله قال ابن حارث في اصول الفتيا قال
محمد اصل مذهب مالك في الصبي ان حكمه في الرق والحرية
حكم ابيه ان كان الفراش فراش ملك اليمين وان كان فراش
نكاح فحكمه حكم امه في رقها وحريتها وقوله وكسوة
لحرة البيت يعني ان العبد اذا تزوج حرة فان عليه نفقتها
وكسوتها كالحر واختلف اذا تزوج العبد امة فقيل ذلك
عليه وهو المشهور وقيل ذلك على سيدها وعلى هذا الخلاف
نبه بقوله والخلف في المعتقة والبائض فيه قال في
المتيطية قال في المدونة في العبد له زوجة حرة عليه النفقة
فاما الامة وبقال له انفق او طلق قال ابن المواز لا خلاف في
ذلك ان على العبد ان ينفق على زوجته الحرة وفيها ايضا قال
الشيخ ابو الحسن في تخطيط اذا كان غير بين فعلى القول انه لا
نفقة على العبد للحرة لا تكون لها ان كانت وعلى القول عليه
ذلك للحرة يختلف ان كانت امة والمدبرة والمعتقة الى اجل
كالامة قال الشارح رحمه الله يظهر من اللخمي في وجوب
النفقة للحرة الخلاف وهو خلاف ما حكى لابن المواز من
انه لا خلاف في ذلك فتامله وقوله وليس لازم له ان ينفقا
البيت يعني ان العبد على اولاده عبيدا كانوا او احرارا وعلى
ذلك نبه بقوله وليس لازم له الخ وعتقا بضم العين وفتح
التاء جمع عتيق وهو وجهه ظاهر وذلك انهم ان كانوا احرارا
تكون امهم حرة من نفقتهم من مالهم ان كان لهم مال والا فعلى

المسلمين وإن كانوا مع الأجنبي أمر بنفقتهم على سيد
لهم ولا يجوز للعبد إتلاف مال السيد وعلى هذا فصواب
التعبير لا يجوز له لأنه ليس ماله والله أعلم وإن كان أولاد
العبد من أمة جاز له الإنفاق عليهم لأن المال للسيد وأو
لاده مملوكان له أيضا فلم يتبرع عن السيد بل أنفق فيما
يجب على سيده قال في النوادر قال مالك وليس على العبد
في أولاده الأحرار ولا المماليك نفقة ولا رضاع إلا أن يكونوا
لسيده انتهى فصل في الرجعة

وكابتداء اما شروط الرجعي : في الإذن والصداق والولي
والرجوع لمريض ولا : لحامل ستة الشهور وصلا

يعني أن الرجعة من الطلاق البائن كابتداء النكاح في اشتراط
الإذن من الزوجة إن لم تكن مجبرة والصداق والولي والإشهاد
عند الدخول وإذا اشترط ذلك فلا رجوع للمريض مرضا
مخوفا ولا الحامل بلغت ستة أشهر لأنها مريضة فهو
ادخال بعل على الرجوع ليعلم كونه تنبيهة لها فبله اكان
بين قال ابن عبد الرفيع في معين الحكام وإذا راجع الزوج
زوجته المختلعة أو المبارئة فلا بد من رضاها وولي وصداق
إلا أن تكون مريضة أو حاملا مثقلا قد بلغت ستة أشهر
فلا يجوز ذلك انتهى ومفهوم قوله   الرجعي ليست
كابتداء النكاح فلا يشترط :   عد قبلها بالقاف ولو كان في ما
أو عبدا بغير إذن سيده التوضيح يعني أن المرتجع يشترط
فيه أن يكون أهلا للنكاح فلا بد أن يكون بالغا عاقلا
وقوله ولا يمنع مرض الخ لا يمنع من الرجعة ما يمنع ابتداء

النكاح

النكاح قوله ولا إحرام بربه سواء كانت محرمة أو هو انتهى
وقوله ويرجع العبد بغير إذن سيده لأنه لما أذن له في
النكاح فقد أذن له في توابعه ولأن الرجعية زوجة انتهى

وزوجة العبد إذا ما عتقت : واختارت الفراق منه طلقت
بائنة ومعها عتقا : فلا له من ارتجاع مطلقا

يعني إذا كان عبدا متزوجا أمة ثم عتق الأمة سيدها
عتقا ناجزا فإن لها الخيار في الإقامة مع زوجها وفي الفراق
فيما بينه وبينها حتى تختار الفراق فلا إشكال وإن اختارت
الطلاق وقالت اخترت نفسي فهي واحدة بائنة إلا أن
تنوي أكثر فيلزم ما نوت وعلى أنه لا تبين بما تنويه فإن
اختارت نفسها وطلقت ثم عتق العبد فلا رجعة له
عليها سواء عتق في العدة أو بعده وعلى هذا الأ نبه بقوله
مطلقا قال في التهذيب وإذا أعتقت الأمة تحت عبد
فليس لهما حتى تختار ولها الخيار بطلقة واحدة بائنة
ولا رجعة له إن عتق في العدة فإن قالت حين عتقت اخترت
نفسي وكانت نيتها فهي طلقة بائنة إلا أن تنوي أكثر
فيلزم ما نوت ولو طلقت نفسها أكثر من واحدة أو
البتة أو غير البتة لزم ولم تحل له إن طلقت اثنتين ما كان
للعبد زوج لأنه جميع طلاق العبد وكذلك إن بانت بواحدة
وقد تقدم له فيها طلقة وأوقعوا طلاقها الآن لأنه ليس لها
أن تختار بأكثر من واحدة ثم رجع إلى أن لها ذلك حديث
زبراء ولها الخيار عند غير السلطان انتهى فرع

ولو عتق زوجها قبل ان تختار سقط خيارها وكذا اذا
اعتقا معا وكذا ان طلقها طلاقا بائنا قبل ان تختار سقط
لاستحالة وقوع الطلاق منها وهي بائنة بخلاف الرجعية
فانها زوجة وفي المسألة فروع انظر التوضيح

فصل في الفسخ

وفسخ فاسد بلا وفاق :: ذو طلقة تعتد بالطلاق
ومن تمت قبل وقوع الفسخ :: فذا لها الارث ثم من نسخ
وفسخ ما الفساد فيه مجمع :: عليه من غير طلاق يقع
وتلزم العدة بالاتفاق :: لمبتنى بها على الاطلاق

الابيات الاربع على اربع مسائل الاولى ان النكاح الفاسد
المختلف بين العلماء في صحته وفساده اذا اريد فسخه فانه
يفسخ بطلاق مراعاة لمن يقول بصحته وعلى ذا الانبه بالبيت
الاول الثانية اذا مات احد الزوجين في هذا النكاح
المختلف في صحته وفساده قبل وقوع الفسخ فانهما يتوا
رثان كالصحيح ما لم يكن الفسخ لحق الورثة فيه فلا ارث
كنكاح المريض وعلى ذا الانبه بالبيت الثاني
الثالثة اذا كان الفساد متفقا عليه فانه يفسخ
بغير طلاق وهي معكوس الاولى وعلى ذا الانبه بالبيت
الثالث المسألة الرابعة اذا فسخ النكاح بعد
البناء فتجب فيه العدة باتفاق ظاهره في المتفق على
فساده والمختلف لقوله على الاطلاق اما الاولى والثانية
فهما المختلف فيه بطلاق وثبوت الارث فيه فقال ابن
حارث في اصول الفتيا كل نكاح كان فيه اختلاف ودخلت

تحرمه الشبهة فالولد به لاحق وفسخه بطلاق ومن مات من
الزوجين قبل الفسخ ورثه الباقي انتهى وحكى ابن الحاجب
في تمييز ما يفسخ بطلاق مما يفسخ بغير طلاق قولين
اذا الاكثر الروايتين ان كان نكاح للزوج او للزوجة او
للولي امضاؤه وفسخه ففسخه بطلقة بائنة وكذا لو
مغلوبين على فسخه ففسخه بغير طلاق فالاول كنكاح
الاجنبي رده الولي فالخيار فيه للولي واذا كان بالزوجة
عيب فالخيار للزوج او به عيب فالخيار للزوجة مثل
الثاني وهو ما كان مغلوبا على فسخه فكولاية المرأة
والعبد ونكاح الشغار والمريض والمحرم بحج او عمرة وكالصداق
الفاسد قبل البناء وكالمجمع على فسخه القول
الثاني ما روي عن مالك ورجع اليه ابن القاسم
ان ما اختلف في اجازته ففسخه بطلاق كولاية المرأة
والعبد ونكاح الشغار ونكاح المريض والمحرم وكالصداق
الفاسد قبل البناء وما اتفق على فسخه ففسخه بغير طلاق
كالخامسة واخت المرأة او عمتها او خالتها قال وما
فسخ بطلاق يقع بها التحريم اي تحريم المصاهرة من كونها
تحرم على ابائه وابنائه وتحرم عليه امهاتها وبناتها
ويقع فيه الطلاق اذا اوقعه الزوج قبل الفراق وتقع
به الموارثة اذا مات احدهما قبل الفسخ الا ان يكون الفسخ
لحق الورثة في نكاح المريض فلا ارث فيه لانه لاجل الموت
فسخنا، واما ما يفسخ بغير طلاق فلا يقع فيه طلاق
اذا اوقعه الزوج قبل الفراق ولا تقع فيه موارثة انتهى

بالمعنى وزيادة فهو اولى بالبيان وقد اشتمل كلام
ابن الحاجب هذا على الفساد بالثلاثة في قوله فيه ايضا
وما فسخ بطلاق تقع به الموارثة والثلاثة في قوله
فيه وما لم يختلف في فسخه بغير طلاق وهي نص بعضهم
الاول وانما جلبنا كلام ابن الحاجب لما اشتمل عليه من الفوائد
والمفترق فانظر التوجيه ما حصله وقد تبين لك من كلام
المصنف ان كل ما يفسخ بطلاق على القول الاول وهي ما
لاحد الثلاثة فسخه واجازته فانه يفسخ بذلك اي
بطلاق على القول الثاني ان من اختلف فيه يفسخ بطلاق
بلازمه لا لاحد الثلاثة فسخه فان نكاح الشغار ونكاح
المحرم مثلا يفسخ بطلاق لكونه مختلفا فيه وليس
للثلاثة فيه خيار ولكل ما لاحد الثلاثة فسخه مختلف
فيه وليس كل مختلف فيه لاحد الثلاثة فسخه والله اعلم
واما المسئلة الرابعة وهي النكاح الفاسد اذا فسخ
بعد البناء فقال تجب فيه العدة لا الاستبراء متفقا
على فساده او مختلفا وعلى ذلك نبه بقوله وتجب العدة
بانعقاد المبني بها على الاطلاق قال في المغرب قلت له ارايت
النكاح اذا كان فاسدا ودخل بها زوجها ثم فرق بينهما
وتصادقا على نفي المسيس عليها فالعدة فقال نعم لا
تقرب من النكاح الصحيح فلا تصدق على العدة لانها
انها لو جاءت بولد لثبت نسبه الا ان ينفيه بلعان
ولا صداق لها لانها قد عدت انها فقوله لا تصدق على
العدة اي لا تصدق في عدم المسيس فتسقط عنها العدة

بل العدة

بل العدة لما في ذلك من الحق لله تعالى وانما تؤاخذ في انها لا
صداق لها لاقرارها انها لم تمس فلم تستحق صداقا الا بالطلاق
الشيخ رحمه الله والقول بلزوم العدة لمبني بها يظهر
انه موافق في ذلك لما تقدم عن المغرب ويظهر من قوله على
الاطلاق انه سواء كان النكاح فاسدا او مختلفا فيه او
مجمعا عليه فاما المختلف فيه فلا اشكال في ذلك ونص
المغرب المتقدم يشهد له واما المجمع عليه فيظهر من كلام
كثير من الفقهاء عدم لزوم العدة فيها وانما في فيه الا
استبراء ويظهر من المغرب انه يجب فيه لقوله وان علم بذلك
اي بفساد النكاح كاخته من الرضاع قبل موت زوجها
وفرق بينهما فعليها العدة ونسبتها فيها سبيل
النكاح الصحيح في السكنى والنفقة وجميع ذلك قول مالك
انتهى فصح اطلاق الناظم وجوب العدة في الفاسد
وفسخه وعلى ما يظهر من كلام كثير من الفقهاء فيكون
اطلاق العدة في فسخ النكاح المتفق على فساده مجاز
اراد به الاستبراء. وفي الرضاع في شرح ابن عرفة
العدة مدة منع النكاح لفسخه او موت الزوج او طلاقه
ما نصه ابن قلت اطلق الشيخ في قوله لفسخه فظاهره
ان النكاح الفاسد اذا فسخ تجب فيه العدة ولو كان مجمعا
على فساده قلت كذا وقع في الطلاق ابن الحاجب وقال
ابن الحاجب وقال الشارح هو مذهب المدونة لانه قال فيها
وما فسخ من نكاح فاسد اذا دخل بها فالعدة فيه
كالعدة في الصحيح ونقل الشيخ عن اللخمي انه اذا كان مجمعا

على فساده ثلاثة حيض وقيل حيضة وان كان فيختلف فيه
قبله ثم ان ذلك الا اذا لم يكن عالما بالتحريم بالجمع عليه فانه
ليس بنكاح والرسم يدل عليه لا انه نكاح يفسخه وانه

فصل

اعلم انتهى كلام الرضاع **باب النفقة وما يتعلق بها**
ابن عرفة النفقة ما به قوام معتاد حال الادمي الرضاع
قوله ما به قوام معتاد حال الادمي اخرج به قوام
معتاد غير الادمي وما ليس معتادا في حال الادمي
الله ليس بنفقة شرعا واخرج بقوله دون سرف ما اسرف
فليس بنفقة شرعا ولا يحكم الحاكم به والمراد هنا
بالنفقة النفقة التي يحكم بها وفي دخول الكسوة
في النفقة خلاف المشهور دخولها ابن سهل وغيره
وعليه من التزم نفقة رجل تجب عليه كسوته وهو
قول ابن زرب ولا تجب وهو قول ابن سهل وابن رشد
وغيرهما قال ابن رشد لان النفقة وان كانت من
الفاظ العموم فقد تعرف عند اكثر الناس في
الطعام دون الكسوة قال الشيخ رحمه الله
ما حاصله ان النفقة موضوعة للطعام والكسوة
ثم خصصت عرفا في الطعام فقط انتهى
وقوله وما يتعلق بها الذي يتعلق بالنفقة
ما يجب منها للمطلقات وما يلحق بها كالكسوة
والسكنى وحكم المعسر بها **وتجب للابناء وللزوجات**
في كل حالة من الحالات . والعقل شرط الابوين والولد
عدم مال واتصال للامد . وفي الذكور للبلوغ يتصل

وفي الاناث بالدخول ينفصل . والحكم في الكسوة حكم النفقة
ومنفق العبد تكون مطلقه . ذكر في هذه الابيات
اسباب وجوب النفقة وشروطها واسبابها ثلاثة
قال ابن الحاجب ثلاثة النكاح والقرابة والملك
في النكاح بالدخول او بالدعاء الى الدخول وليس
احدهما مريضا مرض السياق والزوج بالغا والزوجة
مطيقة للوطء ابن الحاجب وجعل ابن الحاجب السلامة
من المرض والبلوغ في الزوج واطاقة الوطء في
الزوجة شرطا في الدعاء للدخول فاذا ادعي اليه
وقد اختل احد هذه الشروط فلا تجب اما ان دخل فتجب
النفقة بغير شرط وجعلها القاضي شرطا في الدخول
ومن الدعاء اليه فلا تجب نفقة الزوجة ولو دخل بها
الا اذا بلغ الزوج واطاقت الزوجة الوطء ولم يعصره
بنقل والظاهر انها شرط في الدعا فقط كما في
التوضيح **ابن الحاجب** وتعتبر حال الزوج والزوجة
والبلد والسعر وتجب نفقتها كانت غنية او فقيرة
حرة او امة كان الزوج حرا او عبدا وعلى الاب
نفقة ولده في كل حالة من الحالات **ابن سلمون** وعلى العبد
نفقة زوجته الحرة وكسوتها طول بقائها في
عصمته من كسبه ولا يمنعه سيده منه الا ان كانت
الزوجة امة فنفقتها كذلك على زوجها حرا كان
او عبدا بوأها السيد بيتا او لا وقال اشهب لا نفقة
لها على الزوج حالا وهي على سيدها وقيل بالعرف فيبنى

ان يبوئها السيد مع زوجها بيتا فيلزم الزوج النفقة
ولا يبوئها فتسقط عن الزوج انظر عج كلامه واما
نفقة القرابة فعلى الاولاد الصغار الذين لا مال لهم
على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم وعلى الاناث
حتى ينكحوا او يدخل بهن مع الابوين الفقيرين بشرط
الحرية في المنفق والمنفق عليه واما المملوك فنفقته
على مالكه ولا تجب عليه نفقة اولاده ولا نفقة ابويه
اذ ليس له اتلاف مال سيده ولا يطلب ابوه او ابنه
بالنفقة عليه لان الكل على سيده وعلى استمرار نفقة استمرار ح
الاولاد الى الامد المذكور نبه بقوله واتصال الامد
ثم فسر ذلك الامد بقوله ففي الذكور البلوغ فيتصل
وفي الاناث بالدخول فيتصل ابن الحاجب ويجب
على الاب الحر نفقة ولده الفقير على قدر حاله ونفقة
الذكر حتى يحتلم عاقلا غير زمن بما يمنع التكسب وقيل
حتى يحتلم والبنت حتى يدخل بها الزوج ولو اسلم بعد
البلوغ وبقيت كافرة ولو عادت الزمانة للذكر بعد
ثم لعلهما ان يذهبا حيث شاءا الا ان يخافا فيمنعهما
الاب او الولي التوضيح واحترز بوصف الاب الحرية
من ان يكون الاب عبدا او فيه شائبة من شوائب الحرية
فلا نفقة لولده عليه وكذلك لا نفقة للولد الرقيق
على ابيه وشرط في نفقة الولد ان يكون فقيرا واما ان
كان له مال فانفق في المدونة او يكون اكتسب ما يستغني
به فلا تجب نفقته وكذا لا ايضا اذا كان للبنت ما

تستغني

ما تستغني به فلا تجب نفقتها فان كانت الصنعة
لا تكفي اعطيت تمام الكفاية اللخمي واذا كسدت الصنعة
عادت النفقة على الاب واشترط هنا العقل ولم يشترط
في الزوجة لان نفقة الولد مواساة بخلاف نفقة
الزوجة فانها معاوضة وقوله ولو اسلم بعد البلوغ
اي ولو اسلم الاب بعد بلوغ البنت البكر وبقيت هي
كافرة فلا تسقط نفقتها وذكرها لئلا يتوهم سقوطها
لاختلاف الدين وكذلك نص اللخمي على الوجوب في
عكس هذه الصورة اعني اذا اسلمت بعد بلوغها وبقي
هو كافرا لم تسقط نفقتها عنه لانه حكم بين مسلم وكافر
وقوله ولو عادت بالغة الخ يعني فلو زوج ابنته
الصغيرة ثم طلقها زوجها او مات عنها وعادت
الى ابيها بعد البناء بالغة لم تعد نفقتها على الاب
مالك وان طلقها قبل البناء فهي على نفقتها ومفهوم
كلام المصنف انها لو عادت غير بالغة لوجب على
الاب اتفاقا وهو قول سحنون فلا تعود نفقتها ولا
يسقطها بلوغها بل حتى تتزوج زوجا اخر وقال
غيره لا تعود اصلا وقيل تعود الى ان تبلغ فتسقط قال
ولا تسقط النفقة لمن تثيبت لا بنته وقوله او عادت
الزمانة للذكر يعني ان بلغ الا زمنا وقلنا باستمرار
نفقته على المشهور ثم صح وحكمنا باستمرار نفقته
ثم زمن فان النفقة لا تعود على الاب انتهى وفي المقرب

قلت لو رأيت الصبي الصغير إذا كان له مال وأبوه معسر
أن ينفق من مال هذا الابن فقال مالك لا ينفق عليهما من
مال الولد فنفقتهما للوالدين على هذا من خطاب الوضع
لا من خطاب التكليف صغيرا كان أو كبيرا ذكرا كان أو أنثى
متزوجة أو غير متزوجة انتهى قوله والحكم في الكسوة
حكم النفقة :. فحيث تجب النفقة تجب الكسوة وحيث
لا فلا أي على ما تقدم وقوله ومؤن العبد دون مطلقا :.
أي على سيده ومؤنته نفقته وكسوته وهذا أشار إليه
الفصل الثالث من أسبابها النفقة وهو الملك ابن الحاجب
وتجب نفقة ملك اليمين وإلا بيع عليه التوضيح وهو
ظاهر فرع إذا أضر بعبده في تجويعه وتكليفه
من العمل ما لا يطيقه وتكرر ذلك منه بيع عليه انتهى
وفي الرسالة وعليه أن ينفق على عبيده ويكفنهم
إن ماتوا ومنفق على صغير مطلقا :. له الرجوع بالذي قد أنفق
على أب أو مال الابن وإن :. إلا بعلم المال أو يسر الأب :. :.
ورجع الوصي مطلقا بما :. ينفقه وما اليمين لزما :.
وغير موص بيتيم الكفالة :. ومع يمين يستحق ماله :.
يعني أن من أنفق على صغير سواء كان له أب أو يتيم وهو مراده
بالإطلاق فإن له الرجوع بما أنفقه يكون رجوعه في مال
الصبي إن كان له مال وعلم به المنفق وفي مال الأب إن كان
موسرا أو علم المنفق بيسره وهذا معنى البيتين الأولين فإن
كان لكل منهما مال رجع في مال الصبي قاله ابن رشد إن كان

للصبي

٢٣٨

للصبي ذي الأب أو لليتيم مال فللمنفق عليهما الرجوع في
مالهما إن كانت له بالنفقة بينة وإن لم يشهد أنه إنما أنفق
ليرجع به فيمين أنه إنما أنفق عليهما ليرجع في أموالهما
لا على وجه الحسبة وبيسار الولد كماله وروى محمد بن نجيح
القصار في أن لا رجوع في أموالهما إلا أن يكون أشهد
أنه إنما أنفق ليرجع في الأول وهذا إذا أنفق وهو يعلم
مال اليتيم أو يسر الأب ولو أنفق عليهما ظانا أنه لا مال
لليتيم ولا للابن ولا لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع وقيل
له الرجوع والقولان قائمان من المدونة وسمع سحنون
ابن القاسم من غاب أو فقد فأنفق رجل على ولده وقدم
أو مات في غيبته وعلم أنه كان عديما لم يتبعه بما أنفق
قال ابن رشد لأن الولد إذا لم يكن لأبيه ولا له مال فهو
كاليتيم النفقة عليه احتسابا قال المتيطي بستة
شروط أن يكون للصبي مال حين الإنفاق وأن يكون قد
علم به المنفق وأن يكون ماله غير عين وأن ينوي المنفق
الرجوع بنفقته وأن يحلف على ذلك وأن تكون النفقة
غير سرف انتهى من شرح الرسالة للقلشاني بتقديم
وتأخير وبعض اختصار وفي المعيار قلت فمن كفل
يتيما له مال فأنفق عليه ثم قال إنما أنفقت عليه لأرجع
به في ماله فإن ذلك له وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد
وهو قول مالك قلت فلو أن رجلا غاب عن أولاد له
صغار فأنفق عليهم رجل من غير أن يأمره والرجل مليء بالنفقة
عليهم ثم قدم والرجل أيجوز لهذا الرجل أن يتبعه بما أنفق

قال نعم اذا كان الاب موسرا يوم انفق عليهم اذا قال
انفقت عليهم على وجه القطع وحلف على ذلك وكانت
بينة بالانفاق وفي النوادر قال ابن القاسم ومن انفق
على صبي على الحسبة ثم ظهر له اب موسر فله ان يتبعه بشيء
الا ان يعلم ان الاب تعمد ذلك لا يتبع فرع من انفق على يتيم ووجب
له الرجوع عليه هل يحلف اليمين على انه لم يقبضوا نفقته
من مال اليتيم ولا اسقطه لامكان ان يصل اليه الامر
حينئذ يحلفه القاضي لان القضاء على اليتيم بالقضاء
على الغائب وانظر في مسائل المحجور من كتاب ابن سهل
تعداد عين الوصي واما الوصي فقد يكون عليه يمين القضاء
لانه مأمور بالانفاق على اليتيم فيرجع به في ماله فسواء
انفق من مال نفسه او من مال اليتيم فهو قائم على انفق بخلاف
من الطرر فرع في طرر ابن عات قال بعض المفتين
في المرأة تتزوج وتطوع زوجها بنفقة ابنها ثم تريد
الرجوع بها على ابنها في حياته او بعد وفاته وكان له
مال وقت الانفاق فانها لا رجوع لها عليه لانه معروف
من الزوج وصلة للربيب والام لم تترك عن ذلك امر حقها
شيئا انتهى قال مقيده عفا الله عنه وقد كنت قلت
في ذا الابيات ومن بانفاق الربيب طاع لا رجوع للام على
الابن فاقبلا تنبيه تقدم ان المنفق على الصغير انه
اذا لم يشهد انه انما انفق ليرجع فان له ان يحلف على ذلك
ويرجع واذا انفق ولم ينو رجوعا ولا عدمه فانه يحلف
انه لم ينو رجوعا ولا عدم الرجوع ويرجع نقله صاحب

المعيار

المعيار في اثناء جواب للعبدوسي وفي هذا كراد بشر من نوازل الاحباس

ويرجع الوصي مطلقا بما :. ينفقه وما اليمين الزما :.
وغير موص يشترط الكفالة :. ومع يمين يستحق ماله :.

يعني ان الوصي اذا انفق على محجوره فانه يرجع عليه بما
انفق سواء اشهد انه انفق ليرجع اولا وكان في حضانته
اولا وهو مراده بالاطلاق فان لم يشهد فلا يمين عليه
لانه مأمور بالانفاق عليه فيصدق في قصد الرجوع وعلى
سقوط اليمين نبه بقوله وما اليمين الزما ما نافية
اي يلزمه الشرع يمينا على ذلك قوله وغير موص البيت هو
تفصيل لما اجمل في قوله صدر المسألة ومنفق على صغير
مطلقا وحاصله ان المنفق على الصغير ان كان وصيا عليه
فله الرجوع مطلقا كان في حضانته اولا وان لم يكن
وصيا فلا يرجع الا اذا اثبت انه في كفالته وحلف انه
انفق ليرجع وان النفقة من عنده وفي كتاب الاستغنا
قال المشاور في رجل تزوج امرأة لها اولاد وكان الاولاد
مع امهم على ما يقول الزوج في بيته وداره زمانا ولهم
اصول ودور فلما بلغوا قام يطلبهم بالنفقة فانكروا
وقالوا انما اكلوا من مال الام وقام الزوج البينة انهم
كانوا ما يدته ولا يعلمون الانفاق ممن كان منهم ان القول
قول الزوج الحاضر المنفق بيمينه ويرجع في الايتام
غلات اموالهم وفي الاصول ان لم تبلغ الغلات لان الاصل
شاذ طوله بعده لا غلة لهم شيء لم يجز له اتباعهم به انتهى
نقله ابن سلمون

فصل في التداعي في النفقة

ثم غاب فان القول قولها في النفقة ورفعت للقاضي
اولم ترفع وهو معنى الاطلاق في قوله فذا لا مطلقا او
والباطن فيه والاشارة للانفاق وانما يكون القول
قولها اذا حلفت واثبتت ان الاطفال كانوا في حضانتها
قال في المغرب قلت فان قامت امراة على زوجها
فادعت انه لم ينفق عليها سنين فقال ما القول الا قول
الزوج ان ادعى الانفاق وكان معها مقيما معها
بالبلد وان كان غائبا فلما قدم قامت عليه فقال قد
كنت ابعث اليها بالنفقة فالقول قوله الا ان تكون
المراة قد رفعت ذلك الى السلطان واستعدت عليه
في مغيبه فان ذلك يلزمه من يوم رفعت ولا يبرئه
الا ان يأتي بالمخرج من ذلك وفيه ايضا قال سحنون واذا انفقت
المراة على اولادها صغارا في مغيب زوجها ثم قدم
وطالبته بذلك فالقول قولها فيما تدعي من الانفاق وعليه
من ماله الذي ما تدعي انها انفقته على نفسها
ثم لا روى يحيى عن ابن القاسم وفي ابو ثابت
المجموعة فان كانت المراة مطلقة كان القول قولها
في نفقتها ونفقة بنيها ان كانت حاضنة لهم
انتهى ابن الحاجب وان تنازعا في اعطائها او ارسالها
فثالثها المشهور ان كانت رفعت امرها الى الحاكم
فالقول قولها من يومئذ واما الحاضر فالقول قوله
للعرف ولها طلبه عند سفره المستقبل في بعضها لها
او يقيم كفيلا يجريها عليها انتهى

ومن يغب عن زوجة ولم يدع ∴ نفقة لها وبعد ان رجع
نازعها في قولها في الحين ∴ فالقول قوله مع اليمين
ما لم تكن لامرها قد رفعت ∴ قبل ايابه فبقولها ما ادعت
فيرجع القول لها مع الحلف ∴ والرد لليمين فيهما عرف
وحكم ما على بنيه انفقت ∴ كحكم ما لنفسها قد وثقت
فان يكن قبل المغيب طلقا ∴ فالقول قولها بذا مطلقا
ان علمت في ذلك اليمينا ∴ واثبتت حضانة البنينا
يعني ان الرجل اذا غاب عن زوجته حرة ولم يترك لها نفقة
فلما قدم وطالبته بما انفقت على نفسها ادعى انه ترك
لها نفقتها فان القول في ذلك قول الزوج انه ترك النفقة
ويحلف على ذلك ما لم تكن رفعت امرها للحاكم في مغيبه
فتقوى دعواها ويرجع القول قولها مع يمينها ايضا
وعلى هذا نبه بقوله ومن يغب عن زوجة الى قوله فيرجع
القول لها مع الحلف قوله والرد لليمين فيهما عرف يعني
ان من كان القول قوله من الزوجين مع يمينه فله ان يرد
اليمين على الاخر فان كان القول للزوج فرد اليمين على
المراة حلفت ولزمته النفقة وان كان القول للزوجة
فردت اليمين على الزوج حلف وبرئ كذا فيما انفقته
على نفسها اما ما انفقته على بنيها منه فيجري على ما
تقدم من التفرقة بين ان ترفع ذلك للقاضي قبل قدومه فالقول
قولها او لا فالقول قوله مع اليمين من كان القول قوله
منهما وعلى هذا نبه بقوله وحكم ما على بنيه انفقت البيت
هذا كله ان غاب وهي في عصمته اما ان طلقها طلاقا

وإن يكن مدعيا حال العدم ... طول مغيبه وحاله انبهم
فحالة القدوم لابن القاسم ... مستندا لها قضا الحاكم
فمعسر مع اليمين صدقا ... وموسر دعواه لا تصدقا
وقيل باعتبار وقت السفر ... والحكم باستصحاب حاله حري
وقيل بالحمل على اليسار ... والقول بالتصديق ذو اختيار

يعني إذا قدم الزوج من مغيبه فطلبته بالنفقة مدة
الغيبة فزعم أنه كان معسرا لا تستحق عليه في مدة
الغيبة شيئا وأنكرت ذلك المرأة فلا يخلو إما أن
تجهل حاله يوم خروجه أو يعلم فإن جهل حاله يوم
خروجه فلو ثبت كونه إذ ذاك مليا ولا معدما ففيه
ثلاثة أقوال أولها لابن القاسم أن يستند الحاكم في قدومه
على حالة غيبته فيصدق مع يمينه إن قدم معدما
ولا يصدق إن قدم موسرا قال في التوضيح لأن الأصل
عدم تغيير الحال قال في البيان وهو نص المدونة
وإلى هذا القول أشار الناظم بقوله بعد تصويره
المسئلة فحالة القدوم لابن القاسم البيتين القول
الثاني أنه محمول على اليسار فلا يصدق فيما ادعاه
أنه كان في مغيبه معدما أو قدم معدما قال
الشارح وهو قول ابن الماجشون في الواضحة وتأوله
بعض أهل النظر على معنى ما في المدونة وفي
التوضيح والقول بأن القول قولها لابن الماجشون
وابن حبيب فلها عليه النفقة إلا أن يقيم البينة على
ذلك ووجهه أن الغالب الملا وكان كل غريم ادعى العدم

فعليه

فعليه البينة على المذهب قاله في البيان وتأوله بعض أهل
النظر على المدونة وإلى هذا القول أشار الناظم بقوله وقيل
بالحمل على اليسار والقول الثالث أنه يصدق في دعواه
الإعسار حالة الغيبة سواء قدم موسرا أو معسرا قال
الشارح وهو ظاهر قول سحنون وابن كنانة نصا وقال
في التوضيح والقول بأن القول قوله لابن كنانة وسحنون
ووجهه أن الأصل العدم وإلى هذا القول أشار الناظم والقول
بالتصديق ذو اختيار وإلى هذه الأقوال الثلاثة مع تعقيب
في الغيبة الترتيب أشار ابن الحاجب بقوله ولو تنازعا في
الإعسار في الغيبة فثالثها قال ابن القاسم إن قدم معسرا
فالقول قوله وإلا فقولها والأول غيره هو الثالث في النظم
والثاني أيضا في النظم هذا كله إن جهل حاله يوم خروجه
كما تقدم وأما إن علمت حاله يوم خروجه مليا أو عدما فهو
محمول على ما علم به منه لا يقتضي ضد تلك الحال وإن قدم على
خلافه ذلك قاله الشارح عن أقوال ابن الماجشون في الواضحة
وحكى أبو عمر لابن شبيل أنها رواية لابن القاسم وهو صحيح
لأنه إذا خرج موسرا ثبتت النفقة واجبة عليه فلا يسقطها عنه
إلا بيقين وإذا خرج معدما فقد ثبت أن الإنفاق ساقط عنه
فلا يلزم إلا بيقين انتهى وإلى حكم ما إذا علم حاله يوم خروجه
أشار الناظم بقوله وقيل باعتبار وقت السفر البيت إلا أن
حكاية هذا القول الذي على حاله يوم خروجه قسيما للأقوال
الثلاثة التي هي فيمن جهل يوم خروجه بمنزلة جعل أحد الحالتين
قسيم الآخر والله أعلم وقد نبه على ذلك الشارح رحمه الله قال

وقد لا يطلع أحد سهلا بأن يفعل الأقوال الثلاثة موافقة يعني
تقدم قوله وقيل بالحمل على الإيجار على البيت قبله ويقول يعني
قوله وقيل باعتبار وقت الشروع والحكم بانسحابها دون النقض
قال ابن لب فاقتصر على القولين على مقتضى هذا البيت المصلح لكان
كافيا انتهى **فصل** فيما يجب للمطلقات وغيرهن من النفقة
وما يلحق بها **إسكان مدخول بها إلى انقضاء .**
عدتها من الطلاق مقتضى . وذات حمل زيد الإنفاق .
لوضعها والكسوة اتفاقا . وما لها إن مات حمل مرتفقا .
واستحسن سكنى التي من طلقا . وفي الوفاة تجب السكنى بغير
في دارة أو ما كراه نقد . وحسنت الأعوام أمد الحمل .
وستة الأشهر في الأقل ذكر في هذه الأبيات ما يجب للمطلقة
من نفقة وكسوة ونحوها وللمتوفى عنها من السكنى مدة الحمل يعني
أن من طلق زوجته طلاقا بائنا فإن عليه الإسكان إلى انقضاء
عدتها فتبقى في مسكنها الذي كانت تسكن فيه قبل طلاقها
حتى تنقضي عدتها فإن كانت حاملا فلها مع السكنى النفقة
والكسوة إلى أن تضع حملها فإن مات الحمل أو وضعته ميتا أو
حيا ثم مات سقط جميع ذلك فتسقط النفقة والكسوة لموت
الحمل لأنه لها في الحقيقة وتسقط السكنى لخروجها من العدة بوضع لانهاح
حملها وعلى ذلك نبه بقوله إسكان مدخول بها إلى قوله وما لها
إن مات حمل مرتفقا فإنه يفهم منه أن لها المذكورات من السكنى
والنفقة والكسوة قوله واستحسن سكنى التي من طلقا فمعناه
أن من طلق زوجته وأسكنها ثم مات في عدتها فإن سكناها
لا تسقط بموته بل تتمادى إلى انقضاء عدتها من الطلاق ولا تنتقل

٢٤٢

لعدة الوفاة لأن العدة إنما هي من الطلاق بائن **ولما ذكر** أن موت الحمل
يسقط السكنى أمر بالاستثناء في إخراج السكنى إن مات المطلق
بل زمن نفلا يسقطها وإلى هذا الفرع أشار الشيخ خليل
بقوله واستمر إن مات على ما قرره عليه الشيخ ابن غازي رحمه الله
من أن المراد استمر المسكن للمطلقة إلى انقضاء عدتها إن مات
المطلق في العدة **قال في النوادر** من كتاب ابن المواز فإن مات
وللمبتوتة السكنى على زوجها في العدة وتحصر في الأوجاع
عليه ماله إن يستنفد أو لا يفي . لم يكن ذلك عليه ولا تخرج
وفيها أيضا من كتاب المذكور قال مالك في المرتدة أنه لا نفقة لها
إلا أن تكون حاملا **وفيها** أيضا قال محمد وإن طلبت الكسوة
بعد الانتهاء وينظر إلى قدر ما بقي من مدة الحمل فتعطى بقدر ذلك
من الكسوة نقدا قال مالك **وقال** ما لا في الكسوة الدرع والخمار
والإزار وليس الجبة عندي من الكسوة قال ابن القاسم وليس عندنا
ها هنا بالجبة وهذه المسئلة كلها من العتبية من سماع ابن
القاسم وفي النوادر وإذا طلق ثلاثا في مرضه وهي بينة
الحمل فالنفقة في رأس ماله وكذا الحامل في الخلع والمباراة وكذلك
إن كان ذلك الإثم من غير فإذا مات انقطعت النفقة عنها **قال**
بعض ابن عرفة هذا خلاف ما قال في طلاق السنة أن السكنى
قد وجبت عند الطلاق فلا يقطعه الموت ما قد وجب انتهى
وعلى عدم انقطاع السكنى بموت المطلق اعتمد الناظم في قوله
واستحسن سكنى التي من طلقا قوله وفي الوفاة تجب السكنى
بغير البيت يعني أن المرأة إذا مات زوجها ولم تكن حاملا فإنها
تجب لها السكنى إن كانت مملوكة للميت أو قد نقد كراها نفقة

واسكنى وعلى ذا الاثنيه يقوله ان يحسب **قال في النوادر** من كتاب
ابن المواز قال مالك من مات وله زوجة وهو في دار هي له او نقد كراءه
فلها السكنى وان احاط بدار الدين وفي ابن الحاجب وان كان مكترا
غير منقود ففي المدونة لم ذكر اخو فيه خرج الا ان يكريها الورثة
فقيل التوضيح ظاهر قوله في المدونة ولم ينقد الزوج الكراء انها
سكنى لها لانه لا فرق بين ان يكون الكراء مشاهرة او وجيبة
اي مدة معينة وعلى هذا الظاهر حمله الباجي وغيره وفي النكت
عن بعض القرويين انه حمل المدونة على المشاهرة **و**اما الوجيبة
فلها احق بالسكنى سواء نقد ام لا انتهى قوله وخمسة الاعوام
اقصى الحمل وستة الاشهر في الاقل لما ذكر ان المطلقة اذا
كانت حاملا تجب لها النفقة والكسوة والسكنى تتوقف النفقة
واحتاجت الى معرفة مدة الحمل ولما كانت تختلف بالطول والقصر
احتيج الى معرفة اقلها واكثرها فاخبر ان اقلها ستة اشهر
واكثرها خمسة اعوام اما كون اقلها ستة اشهر **فلقوله تعالى**
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال في الاية الاخرى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين وقال ايضا وفصاله في عامين فالاية
الاولى اعلمت ان مدة الحمل والرضاع معا ثلاثون شهرا فاذا انقص
الثلاثون بحمل الحمل وحصل الفصال وهو الفطام **و**الثانية
والثالثة اعلمتا ان مدة الرضاع حولين كاملين واذا
كانت مدة الرضاع حولين كاملين فمدة الحمل ستة اشهر اذ هي
الباقية بعد حط زمن الرضاع من الثلاثين شهرا المقارنة بجمع
عنها **قال في المقصد** المحمود واقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله
تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فتبقى

مدة الحمل

مدة الحمل في ستة اشهر انتهى **و**اما كون اكثر مدة الحمل خمسة اعوام
فاعلم ان المعتدة من وفاة او طلاق اذا حصلت لها ريبة وشك في
كونها حاملا او لا فان كان بسبب الريبة تاخر الحيض عن وقته
تربصت سنة تسعة اشهر استبراء ثم ثلاثة اشهر عدة هذا
ان تاخر لغير سبب اما ان تاخر لسبب كالرضاع والمرض فانها
تنتظر الاقراء على المشهور وقيل تحل بمضي السنة وان كان بسبب
الريبة حس البطن **فقال ابن الحاجب** والمرتابة بجس البطن
لا تنكح الا بعد اقصى امد الوضع وهو خمسة اعوام على المشهور
وروي اربعة وسبعة وقال اشهب لا تحل ابدا حتى تتبين براءتها
من الحمل قال الحطاب في شرح قوله ثم تربصت ان ارتابت به وهل
خمسا او اربعا خلاف يعني فاذا انقضت الخمسة او الاربعة
على القولين حلت ولو بقيت الريبة قال في المدونة ولا تنكح مسترابة
البطن الا بعد زوال الريبة او بعد خمس سنين انتهى قال ابو
الحسن وان قالت انا باقية على ريبتي لان خمس سنين امد ما
ينتهي اليه الحمل انتهى قال ابن عبد السلام وسواء كان ذلك
في عدة الطلاق او عدة الوفاة انتهى وهذا اذا كانت الريبة
تحس حركة ما في بطنها احركة ولدا او حركة ريح واما ان تحقق
وجود الولد فلا تحل ابدا قاله اللخمي ونقله ابن عرفة وابطحه
الخامسة يعني من المعتدات ذات المرتابة في الحمل بجس بطن عدتها
بوضعه او مضي اقصى امد الحمل مع عدم تحققه ثم قال اللخمي
او تحقق وجودها والشيخ لطول المدة لم تحل ابدا انتهى ومفهوم
قول ابن عرفة مع عدم تحققه مع ما نقله عن اللخمي يدل على ما
قيد به كلام المصنف والله اعلم **فرع** فان ماتت في بطنها

فلا تحل الا بعد زوج انتهى كلام الحطاب وحال ذات طلقة رجعية :.
في عدة كحالة الزوجية :. من واجب عليه كالانفاق :.
والامر الا الاستمتاع بالطلاق : يعني ان المطلقة طلاقا رجعيا
حالها مع زوجها في زمن العدة كحال الزوجة غير المطلقة
من وجوب النفقة لها وثبوت الميراث بينهما وارتداف الطلاق
عليها وانعقاد الظهار ولزوم الايلاء. وغير ذلك من احكام
الزوجية ما عدا الاستمتاع فلا يجوز له بوطء ولا مقدماته
بل حتى بالنظر على وجه التلذذ وعلى ذلك نبه بالا بالطلاق قال
المتيطي وتجب النفقة على كل مطلقة مدخول بها ايام عدتها
اذا لم يكن طلاقا بائنا وكان الزوج يملك ارتجاعها فيه سواء
اوقعه الزوج او الزوجة او السلطان بالايلاء او عدم نفقة
اذا ايسر في العدة وفي الجواهر هي محرمة الوطء على المشهور
وقاله الشافعي وقال ابو حنيفة باباحة الوطء لقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن والفعل منزلة الوطء لانه من احكام
العقد فيثبت قياسا على النفقة والميراث وجوابه ان لفظ
الرد يقتضي الخروج عن الزوجية انتهى وفهم من قوله في
عدة انها بعد انقضاء العدة ليست كالزوجية لانها
بانت بانقضاء عدتها والله اعلم وحيث لا عدة للمطلقة :.
فليس من سكنى ولا من نفقة :. وليس للرضيع سكنى بالقضا :.
على ابيه والرضاع من رضي :. افاد في البيت الاول ان المطلقة
التي لا عدة عليها وهي التي طلقت قبل البناء لا يجب لها
سكنى ولا نفقة لانهما انما يجبان في المطلقة في زمن العدة
والفرض انه لا عدة عليها وقد بانت منه وجاز لها ان تتزوج

في الجنين

في الجنين فلا معنى لوجوب شيء لها من توابع النكاح على الزوج
وقد انقطعت العصمة بينهما وافاد بالبيت الثاني ان من طلق
امراته وله معها ولد رضيع فان لها على الزوج نفقة ولده
لا كراء مسكنه ما دام في زمن الرضاع وقال في المدونة اذا لزمت
الجارية العدة لمكان الخلوة بها لزم الزوج السكنى ولو خلا
بها في بيت اهلها ثم طلقها واتفقا على عدم المسيس فعليها
العدة ولا سكنى لها ولو قال جامعتها وهي تنكر فالقول قوله
ولا سكنى لها عليه فان كانت صغيرة لا يجامع مثلها ودخل بها
وطلقها البتة فلا سكنى لها لانها لا عدة عليها انتهى
باختصار والحاصل انه كلما انتفت العدة انتفى لازمها
من السكنى والنفقة واذا وجبت العدة فقد تثبت النفقة
والسكنى كما اذا كانت المطلقة حاملا وقد ينتفيان كما اذا
خلا بها في بيت اهلها وادعت المسيس وانكره فالقول قوله
وعليها العدة لمكان الخلوة ولا نفقة لها الا انها ان غير
حامل ولا سكنى على الزوج لانها على زعمه مطلقة قبل البناء والله
اعلم وفي طرر ابن عات ولا سكنى للرضيع على ابيه مدة الرضاع
حتى يخرج من الرضاع وحينئذ يكون عليه السكنى كذا رايته في
بعض الكتب يريد ان سكنى الرضيع مدة الرضاع انها في اجر الام
في الغالب انتهى وجملة والرضاع انقضا. حالية وما ذا فيه
ومن نفى تبين فيه ما علم :. وليس ما يستحق جعلا :.
ومع ضعف ... الارضاع : الى تمام مدة الرضاع :.
وبعدها فبعد ان يخلفه :. حتى يرى لسقوطه موجبه :.
وان تكن مع ذا الذات حمل ريت لها نفقة بالعدل :.

بعد ثبوته وجيء بالقضا * تؤخذ وان يشأ منها انقضى
وان يكن دفع بلا سلطان * ففي رجوعه به قولان
ومنه ما في عيبه الرد حري * وعاب يسقط كل مشتري

تكلم في الابيات على بعض مسائل الارضاع ولم يستوفها ولا
استوفى الاجهوري منها فلا بد من ذكر جملة صالحة منها ولا
احسن ما وقفت عليه الان تعقيب قول ابن سلمون ويلزم
الام ارضاع ابنها الا ان تكون مريضة او عديمة اللبن او
شريفة لا يرضع مثلها فيكون على الاب ان يأتي له
بمن يرضعه فان طلقها الاب فانه يؤدي لها اجرة الارضاع
على قدر حاله في العسر واليسر فان لم ترض بما قدر لها
كان للاب اخذه ويدفعه لمن يرضعه فان لم يقبل غيرها
او كان الاب معسرا لا يقدر على اجرة كان عليها ارضاعه
باطلا او بما يقدر عليه وان كان موسرا او وجد من يرضعه
باقل من الاجرة المعروفة عليه فهل له اخذه ام لا في ذلك
قولان روايتان للاب فانها ترضعه باجرة تاخذها من
مال الطفل فان لم يكن مال لزمها ارضاعه باطلا واذا ابت
الام ارضاعه فارادت دفعه اليه فانه لا يؤمر باخذه
حتى يجد من يرضعه انتهى **قوله** ومرضع لعسر اب بيت
مرضع بفتح الضاد اسم مفعول يعني ان الولد المرضع
اذا مات له مال فانه لا يحتاج اليه من اجرة الرضاع وغيرها
على ابيه وهذا اذا كانت امه مريضة او لا لبن لها او عالية
القدر مثلها لا يرضع واما ان لم تكن كذلك فان الا
رضاع يجب عليها كما تقدم وكذلك او لكلام ابن سلمون

ومعلوم

ومعلوم قوله ليس لاب مال انه لو كان للولد مال فلا زاد الامر
ماله كما بينه حيث قوله ومنه ما في عيبه الرد حري هذا كله
ان كانت المرأة في عصمته اي الصبي **واما ان طلقها** فان
لها اجرة الرضاع من مال الولد ان كان له مال والا فمن مال ابيه ان لم
يكن له الى تمام الحولين مدة الرضاع فان انقضت مدة الرضاع
فيتبعها ما يجب للولد بنفسه من نفقة وكسوة حتى تسقط ذلك
عن ابيه ان كان هو الرابع لذا الا ان يكون الولد له مال الى وقد تقدم
هذا في قول ابن سلمون فان طلقها الاب فانه يؤدي لها اجرة
الرضاع على قدر حاله في اليسر والعسر انتهى **و**بالضرورة
انه اذا انقضى زمن الرضاع والولد عند امه فان للاب لا تطالب
بنفقته التي سقوطها وهو مراده بما يختص به اي دون الام
وعلى هذا قيد بقوله وفي طلاق اجرة الارضاع الى حين
بعدها لمدة الارضاع وان تكن مع ذا الحد ان حملا يبين لها نفقة
بالعدل بعد ثبوته يعني وان كانت المراة ذات حمل مع ذلك
وهو كونها مرضعا فكانت ترضع ولدا وبطنها الى آخره
فانها تستحق شيئين الاول اجرة الرضاع لانها بائن لا يجب
عليها الارضاع **و**الثاني نفقة الحمل الذي في بطنها
لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن والى ذا الاشارة بقوله وان تكن مع ذا لحد انا حملا
زيد لها نفقة ام نفقة الحمل اجرة الرضاع بعد ثبوت
الحمل **قال في المعيار** من سماع ابن القاسم وابن نافع في عزل الى
وسئل عمن طلق امرأته حاملا وهي ترضع ابنه عليه

عنده

النفقتين جميعا لكن فيهما نفقة الحمل ونفقة الرضاع فلا ان
ذلك له عليه جميعا انتهى ودليل ذلك لامر قوله تعالى وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وقال تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن وليس وجوب نفقة الحمل بالذي يسقط
ما اوجب الله لها من اجرة الرضاع وفي النوادر من كتاب
ابن المواز واذا طلق امراته وهي حامل مرضع فعليه نفقة
الحمل ونفقة الرضاع جميعا انتهى فان ادعت البائن الحمل
فلا يقضى لها بالنفقة حتى يثبت الحمل فاذا ثبت ودفع
نفقته ثم انفش الحمل وكشف الغيب ان لا حمل ففي رجوعه
بنفقته تفصيل وهو ان دفعها بحكم حاكم رجع بها على
الزوجة فان دفعها باختياره من غير حكم ففي رجوعه
بها وعدم رجوعه قولان والذي لابن القاسم بقوله وحيث
بالقضاء ثم نحو وانفش حملها تعتد وان يكن دفع بلا
سلطان ففي رجوعه به قولان ابن الحاجب وتجب النفقة
بثبوت الحمل بالنساء التوضيح هذا هو المشهور وقال الا
في المبسوط هذا انها لا تدفع لها النفقة الا بعد الوضع
لاحتمال ان ينفش من غير حمل ابن الحاجب وفي رجوعه ثالثها
ان كان بحكم رجع ورابعها عكسه التوضيح واذا فرعنا
على المشهور وانفق لظهور الحمل ثم تبين ان لا حمل فهل
يرجع بالنفقة ام لا اربعة اقوال الرجوع مطلقا وعدم
الرجوع مطلقا والثالث ان دفع لها بحكم رجع عليها
لانه قد استبان ان الامر على خلاف ما ثبت وان دفع بغير حاكم

ويرجع

ويرجع عليها لانه متطوع والرابع عكسه انتهى باختصار
وهذه المسالة من قاعدة الحكم بالظاهر صواب وباطنه
خطا وباطل هل يغلب حكم الظاهر فتنفذ الاحكام
او الباطن فتنقض وينبني على ذلك فروع من جملتها
هذه من دفع نفقة الحمل ثم انفش هل يرجع بها
ام لا قوله ومن له مال ففيه الفرض كذو البنت يعني ان
الاولاد انما تجب نفقتهم وكسوتهم واجرة رضاعهم
وعن ذلك على ابيهم ان كانوا فقراء واما الغني واما ان كان
لهم مال وقال المتيطي ومن كان صغار بنيه وابكار
بناته لهم مال فلا يلزم الاب نفقته وينفق الاب عليه منه
عينا كان او عرضا وقد سئل الاستاذ ابو سعيد
بن لب رحمه الله عن رجل انفق نفقة كثيرة في عرس ابن له
طلبه بها فاجاب لا طلب على ابنه فيما خرج من النفقة
في عرسه ودخل في باب السرف وانما يطلبه بقدر المعتاد
في ذلك مما هو داخل في باب الاقتضاء وعلى مقتضى العادة
الجارية بمثل الزوج مع تلك الزوجة بعد ان يحلف الاب
بعينه بالله تعالى انه ما انفق تلك النفقة من ماله ليرجع
بها على ابنه وهذا ان كان للابن مال وقت الانفاق والا
فلا رجوع له بشيء انتهى وما افتى به ظاهر ان كان الابن
صغيرا اذ ظهرنا الحكم ان كان كبيرا فهل هو كالصغير او
يرجع عليه ان كان له مال وقت الانفاق اولا وهو ظاهر
اشتراطهم في الصغير ان يكون له مال ان الكبير يرجع
عليه مطلقا والله اعلم وكل ما يرجع لاقتراض

موكول الى اجتهاد القاضي بحسب الاقوات والاعيان
والسعر والزمان والمكان. يعني ان كل ما يرجع للفرض من
نفقة وكسوة واسكان وما يلحق بذلك الا انه موكول الى
اجتهاد القاضي فيجتهد فيه بحسب جنس القوت وقدره
وبحسب عموم جري له او غلبته واعتبار السعر من رخص وغلاء
وباعتبار الزمان من شتاء او صيف وباعتبار المكان
في عادة اهله وكذلك الكسوة فلا خصوص فيها بهذه الا
عتبارات والمسكن كذلك وفي مختصر الشيخ خليل انه
يجب للزوجة قوت وادام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر
وسعه وحالها والبلد والسعر وان اكولة وتزاد
المرضع ما تقوى به الا المريضة وقليلة الاكل فلا يلزم الا
ما تاكل على الاصوب ولا يلزم الحرير وحمل على الاطلاق وعلى
المدنية لقناعتها فيفرض الماء والزيت والحطب والملح
واللحم مرة بعد مرة وحصير وسرير احتيج له واجرة قابلة
وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتاد وحناء ومشط
واخدام اهله وان بكراء والا فعليها الخدمة الباطنة من
عجن وكنس وفرش بخلاف النسج والغزل. **وفي ابن الحاجب**
نحوه قال وقد قال مالك المد في اليوم وقدر ابن القاسم وبين
وذهب في الشهر الى ثلاثة لان مالكا بالمدينة وابن القاسم
في مصر قال وان اكل الناس الشعير التوضيح والمد بالمد
هشام المد الهاشمي وهو منسوب الى هشام بن اسماعيل
المخزومي وكان امير بالمدينة في خلافة هشام بن عبد الملك
بن حبيب وغيره وفي الوثائق اثنان وعشرين مدا بمد النبي

[illegible] الهاشمي

صلى الله

صلى الله عليه وسلم انتهى **وفي** المد الهاشمي مد وثلثان
بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال قال ابن الحاجب وامر الادام
كذلك ولا يفرض مثل السمن والعسل والحلوا والفاكهة ويفرض
الخل انتهى وعدم فرض السمن مقيد ببلد لم يشتهر اكله عرفا
عندهم ثم قال وامر الكسوة كذلك التوضيح اي فيعتبر في
جنسها وقدرها وحالها وحاله كما في النفقة ويعتبر
ايضا الزمان والمكان مما يحصل للشتاء والصيف من قميص
وجبة وخمار ومقنعة وازار وشبهه مما لا غنى عنه ونحو
غطاء ووطاء ووسادة وسرير ان احتيج اليه لعقارب او
براغيث او فيران انتهى ثم قال ابن الحاجب والاصل انما هو
ما يحتاج اليه يفرض وما هو زيادة في معنى السرف لا يفرض وما
هو من التوسع بالنسبة اليها ولكنه عادتها فقولان انتهى
قوله بالنسبة اليها واما بالنسبة لغيرها فمثلا كمن وسع له
وهو عادتها هذا محل القولين ثم قال ابن الحاجب قال عبد الملك
ولا يلزمه ما هو من شوار بيتها التي هي من صداقها من لبس
وغطاء ووطاء وله عليها الاستمتاع معها به انتهى
قال مقيده عفا الله عنه قول عبد الملك هذا هو الاصل فيما به
الحكم عندنا ان الزوج لا يفرض عليه للزوجة عند المشاحة
اللباس والفراش اذا كان الصداق معتبرا حتى تطول المدة
ويغلب على الظن بلى شيء. فشوارها بخلاف ما اذا كان الصداق
قليلا جدا فيفرض لها غالبه من جنسه او قليلا جدا فبعد
السنة ونحوها وفي ابن عرفة وواجبها ما يفرض لها بعد، لا
بمن قوله معناه ما تلتحفه غير سرف ولا دنيء خلاف وفي

تعيينه لمختصر خليل فدليله وعادانه مقال الامة بحسب ما كولدها
حلوفونة مثلها فبلدهما يفرض لها من الطعام ما يرى انه الشبع
مما يقتات به اهل بلدتهما من البلاد مما لا يقنع اهله بغير
الخبز غنيهم وفقيرهم ومنها من كان الاكثر فيهم فيه حوبيحنا
جرانظر كلامه انتهت فقد اطال في ذا الاخير عادته رحمه الله
وتبع به وفي طرر ابن عات عن احمد بن نصر واذا فرض
القاضي للمرأة نفقتها ازديد في الرخاء ربعه ونقص في
الغلاء المفرط عن ربعه وفي مفيد ابن هشام والنفقة في الجودة
والدناءة والقلة والكثرة على قدر شأن الزوجين ويساره
بها وفي المدونة هل تكون سنة او شهرا قدر حسب الزوج
خاصة واجاز ابن القاسم ان يفرض سنة وقال سحنون لا يفرض
سنة لان الاسواق تحول وارى ان يوسع في الفترة اذا كان
الزوج موسرا ولم يؤد الى ضرر فان كان الزوج موسرا فالى اشهر
الثلاثة والاربعة وان كان متوسطا في الشهور والشهران
وان كان ضعيفا بالشهر فان لم يقدر فعلى ما يرى انه يستطيع
ان يقدمه انتهى وفي مختصر المتيطية خليل وقدرت بحاله
من يوم او جمعة او شهر او سنة وفيه ايضا ويجوز ايضا اعطاء
الثمن عما لزمته وفي ابن سلمون الحاكم مخير بين ان يأخذ الزوج
بما فرض عليه بعينه او بقيمته وقال بعض المتأخرين لها ان
يعطيها عن جميع لوازمها ثمنا الا الطعام ففيه قولان
البقاء رجال الحسبة الا الفاء رجالا ولا ايجر فعل العمل انتهى
قال مقيده هذا الشرح سمح الله له بفضله وقد وجدت بخط بعض
الفقهاء المتأخرين ان العرض تقاسمه في وقت الطيب ابا الفضل

قاسم

شعير

قاسم بن محمد بالورزيزي وقد ادركته ما ما في [illegible] سنة تسعة عشر
والف انه سئل عن مقدار الفرض في كل شهر على المتعارف
في ذا الان فاجاب بما نصه اعلم جعلنا الله وإياك ان الزوج المليء البالغ
ذكرا كان او انثى يفرض من الدقيق ربع ونصف من اللحم ورطل
ونصف من السمن ومثله من الخليع ومن الزيت والصابون
وفي الضروريات ثلاثة ارباع الاوقية ويعطى المجتمع هذا
في كل شهر ان لم يكن مقلا فحسب ثمن جميع ما ذكر ويزاد عليه
ثلاثة ارباع الاوقية ويعطى المجتمع في كل شهر والعديم
يتساوى مع المقل في الدقيق وفي ما عداه فيفرض له
من اللحم نصف ربع ومن السمن نصف رطل وكذا في ما بعده
والضروريات نصف اوقية بحسب الامام هو معين في
الضروريات وليعط في كل شهر واما اهل البادية فينقص
لهم الوقود والصابون والزيت وما عداه يلزمهم ونفقة
الاولاد اذا كان الولد من سبعة اعوام يعطى له نصف نفقة
امه واذا كان ابن خمسة الى سبعة الثلث واذا كان من عشرة
الى اثني عشر الثلثان والرضيع اوقية في الشهر والحاضنة
ثمن الاوقية في الشهر واذا كانت السنين متعددة ولم يعلم
الحال الغالب من الرخاء فيتواخى الصلاح والسداد والله
الموفق والفروض اربعة غني ومتوسط ومقل وعديم فيفرض
على من الناس عنده ثلاث ربيعا او وضيعا ففرض الا المستقل ولو
تلحج الا اذا استعد مما يفرض له فرض العدم واما الغني
والمتوسط فليس محدود فبذلك الامر ابن لكبر حظها واما
خدمة النساء في البادية فلا يفرض لهن شيء الا اذا كانت

وفي واحد [illegible]
معتبر اولاد [illegible]
[illegible]
استاذه

اجرة لاجنبي لها اجرة امثالها وفي الحضانة ربع الاوقية
للراس عن الاوجية ع اهل الحاضرة والسلام انتهى **فصل**

في الطلاق بالاعسار بالنفقة وما يتعلق بها
الزوج ان عجز عن انفاق .:. لاجل شهرين ذو استغراق
يفرض لها الطلاق لا من فعله .:. وعاجز عن كسوة كمثله
ولاجتهاد الحكمين يجعل .:. في العجز عن هذا وهذا الاجل
وذا لمن بعد ثبوت ما يجب .:. كمثل عصمة وحال من طلب

يعني ان الزوج اذا عجز عن النفقة فقط او الكسوة كما يقوله في
البيت الثاني فانه يضرب له اجل شهرين او ما يراه الحاكم كما
يقوله في البيت الثالث فاذا انقضى اجل المضروب ولم يجد
ما ينفق عنده ان القاضي يطلق عليه ولذا الافادة ان الطلاق ليس
من فعل الزوج بل من فعل الحاكم ونعم اذا امتنع الزوج من
التطليق فان الحاكم حينئذ يطلق عليه وقيل يامر نائبه فيوقعه
واما ابتداء فالزوج هو المامور بالتطليق وقوله
ولاجتهاد الحكمين البيت يعني ان تعيين مدة الاجل في الاجل
عن الانفاق او الكسوة موكل الى اجتهاد الحاكم من ذلك ثم
فيقدرونه بحسب ما يظهر لهم في كل نازلة فقوله هذا الهاء
اشارة الى الانفاق والثاني اشارة الى الكسوة وذكره
باعتبار اللباس واراد بهذا البيت ان التحديد بالشهرين
المذكور في البيت الاول ليس لازما لابد منه بل هو من جملة الاجال
التي هي موكلة لاجتهاد القاضي فيعد ونحوها ابطئ ثم
كما قال الناظم في اول الكتاب ولاجتهاد الحاكم الاجال
موكلة حيث لها استعمال .:. وقوله وذا لمن بعد ثبوت ما يجب يعني

ان ما ذكر

ان ما ذكر من التطليق على المعسر بالنفقة انما هو بعد ثبوت
موجبه من العصمة واعسار الزوج وعليه نبه بقوله
وحال من طلب فاذا ثبت ذلك طلق عليه لكن بعد تلوم بقدر
اجتهاد القاضي واما ان لم يثبت عسره فهو مامور باحد
امرين اما بالنفقة والكسوة واما الطلاق وهو قول الشيخ
خليل فيامره الحاكم ان لم يثبت عسره بالنفقة او الكسوة او
الطلاق والا تلوم باجتهاده ثم طلق عليه فقوله والا اي
لم يجز ما ذكر من عدم ثبوت عسره وذلك بان ثبت عسره فلا
يومر حينئذ الا بالطلاق اذ لا فائدة في امره بما ثبت عسره
وعجزه عنه فيطلق عليه لكن بعد تلوم براه القاضي كما تقدم
وفي ابن الحاجب ويثبت لها حق الفسخ بالعجز عن النفقة
الحاضرة لا الماضية حرا او عبدا او مختلفين ما لم تكن عالمة
بفقره قبل العقد فيامره الحاكم بالانفاق او الطلاق فان
ابى طلق عليه بعد التلوم وروي يضرب شهر وروي ثلاثة
ايام والصحيح يختلف بالرجاء انتهى فمن رجي زوال
فقره فيتلوم له اكثر من غيره وقال الشارح فيسوغ ان يزاد
في الاجل في حق بعض الازواج مثل من يرجى له الوجه والسعة
ولا يكون على زوجة ضرر مضر في البقاء معه لانتظار يسر قد
كما انه ينقص منه لمن لا يرجى له شيء مع تضرر زوجته بالاقامة
دون القيام فتحصل بحسب اجتهاد القاضي في ذلك الاجل
ابن راشد المضطربون وافقنا للتاجيل بالشهرين فتغدير لما استمر
عليه العمل والقضاء اكثر في حق عموم الناس انتهى قال ابن

الحاجب ونطلق عليه لعدم القدرة على الكسوة انتهى التوضيح
والوطء. ابن شعبان والمتيطي في الكسوة الشهران ونحوهما
انتهى. وفي ابن سلمون فإن ادعى العجز عن النفقة وذلك عن
القوت أو ما يواري العورة من الكسوة وادعى العدم فلا يحبس
حتى تقوم عليه شبهة يطلق بها لذلك، وعليه إثبات ذلك
إن أنكرته الزوجة فإذا أثبت ذلك أحلف أنه لا مال له ولا
الذي يعرض عليه لا يقدر عليه فإذا أحلف أجل في الكسوة
إن قدر على النفقة وفرق بينهما بعد الشهرين ونحوهما وإن
لم يقدر على واحد منهما فلا يؤجل إلا دون ذلك إلا وذلك إلى
اجتهاد الحاكم إذا أثبت عدمه وأقر بالعجز وأنفقت الزوجة
على ذلك أجل الحاكم في الإنفاق عليه الشهر ونحوه وتكون معه
في خلال الأجل ... والتشفع بنفقة ... الإعسار وإن علم
له مال وطلق لذلك كان للسلطان أن يسجنه فإن وجد في خلال
الأجل ما ينفق عليها بطلت حكمه وبقيت زوجته وإن لم يجد
شيئا وادعت الطلاق فيكتب في ذلك أما بعد لما انقضى
الأجل المقيد فوق هذا وحضر عند القاضي فلان وعقد الشهادة
الزوجان فلان وفلانة وأقر الزوج فلان بانقضاء عسره وأنه
لم يجد عنده ما ينفق على زوجته المذكورة وطلبت منه الزوجة
المذكورة ... أمره بالطلاق ... من ذلك وتستقل بنفسها،
وطلقها عليه طلقة واحدة يملك بها رجعتها إن أيسر في
عدتها وحكم بذلك وأنفذه بعد الإعذار إليهما وثبوت
زوجيتهما لديه وشهد على القاضي وقيد الشهادة عنه

من ثبوت

من ثبوت وحكم من أشهده الزوجان بما فيه عنهما في كذا
فإن أيسر في عدتها بنفقة الشهر ونحوه وما يجب من اللباس
كان أملك بها انتهى. وفي معين ابن القاسم ولو أعسر بنفقتها
بعد الدخول وبعد أن دعي إلى البناء فلم يجد شيئا ينفق منه
عليها وأرادت فراقه فرق بينهما إن طلبت ذلك إلا بعد أن يؤجل
لما يراه الحاكم ولا يكون ذلك إلا أياما ثلاثة أو جمعة وقيل
ثلاثين وقيل شهرين والتوقيت في هذا خطأ وإنما فيه
اجتهاد الحاكم على ما يراه من حاجة المرأة وصبرها والجوع
لا صبر عليه والفرقة فيها طلقة رجعية فإن أيسر في عدتها
فله رجعتها إن كان قد دخل بها ولا يلزمه نفقتها ما أقام به
ولا تصح رجعته إلا باليسار انتهى وواجب نفقة وما اقتنا
وعن ضر ... نبينا .:. فأجله عامان وابن القاسم
يجعل ذلك لاجتهاد الحاكم .:. فيه أن من عقد على المرأة ولم
يدخل بها وطولب بالصداق ونحوه لكنه يقدر على النفقة
فإنه يؤجل سنتان وعن ابن القاسم أن ذلك موكول إلى اجتهاد
القاضي قال في الوثائق المجموعة وإذا أصدق الرجل المرأة
صداقا ولم يجد الصداق فقيل حوله عليها ويجري النفقة
فإنه يضرب له في ذلك الأجل فقيل له عامان فإن حل الأجل ولم يأت بشيء
فإن يضرب له أجلا آخر يتلوم فيه فإذا استوفى التلوم
رأيت أن يفرق بينهما وليس من ترجى له تجارة قادمة أو غلة
كالذي لا يعرف له شيء. في رواية ابن القاسم عن مالك وروي
عن أشهب أنه يضرب له في الصداق إذا كان يجري النفقة سنتين
وفي المدونة عن ابن القاسم لا أعرف سنة ولا سنتين ولكن قدر ما

مالك يتلوم له تلوما بعد تلوم والامر في بعضهما انتهى ابن الحاجب
وللمراة منع نفسها من الدخول ومن الوطي بعده والسفر معه حتى تقبض
ما وجب لها من صداقها فان لم يجد تلوم له باجل بعد اجل ثم يفرق بينهما
بطلقة وفي نصف الصداق حينئذ قولان التوضيح ما وجب لها اي الحال
وما حل منه قال اذا طلب الزوج بالصداق فان صدقته المراة او قامت بينة
على اعساره ضرب له الاجل وتلوم له قال في المدونة ويختلف التلوم فيه
من يرجى ومن لا يرجى ابن حبيب في الاجل حولين وغيره في المتيطي
وبعد حلفه في اثبات عسره احد وعشرين يوما ستة ثم ستة ثم ستة
ثم ثلاثة وللمراة ان تطلب بحميل بوجهه فان عجز عنه فلها ان تسجنه
لان الصداق اوكد من دين ابن رشد قال وعمل المتيطي ان الذي اختاره الموثقون
في مقدار الاجل ثلاثة عشر شهرا ستة اشهر ثم اربعة ثم شهران ثم
شهر ونقله ابن سحنون ولما ذكر في المختصر انه يضرب له السنة والسنتين
وفرق بينهما وان كان يجري النفقة ذكر الاجل فقال ابن مالك في احكامه
كما في العدم الذي يكتب فيه الاجل خليل ولا يبعد ان يختلف فيه كالعمرة
السنة واكثر ونحوهما ثم قال في شرح قوله وفي نصف الصداق حينئذ قولان
ابن رشد التعجيز وما كان عسر بالمهر او اشهر والرجعة كله اشار في المختصر
في قوله وان لم يجده اجل لاثبات عسره ثلاثة اسابيع ثم تلوم بالنظر وعمل
بسنة وشهر وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تاويلان ثم طلق
عليه ووجب نصفه وزوجة الغائب حيث املت .. فراى زوجها بشهر اجله
وبانقضاء الاجل الطلاق مع .:. يمينها وباختيارها يقع بعض ان يغاب
على زوجته ولم يترك لها نفقة وارادت فراقها انها تؤجل شهرا فان انقضى
الشهر خيرت في البقاء والطلاق فان اختارته فانها تطلق عليه بعد
يمينها انه لم يترك لها نفقة ولا بعث لها ولا وصلتها على كونها اخذت

فاختارت

فاختارت الطلاق فتبينه بقوله وباختيارها يقع رد على من يقول ان القاضي
يطلقها عليه وباي النصين به في آخر كلام ابن سلمون وفي الوثائق المجموعة
اذا رفعت امراة عند الحاكم ان زوجها غاب ولم يترك لها شيئا تنفقه على نفسها
واثبتت عليه مالا اعدى لها انفقته فيه فان لم تثبت له مالا يعدى فيه
ودعت الى ان تطلق نفسها عليه بعدم النفقة وهو عديم او مجهول الحال
فانه يتلوم عليه فان اتى او وجدت له مالا والا طلقت عليه من جهة النفقة
لا من جهة الغيبة كما تطلق على العديم الحاضر ويجب في ذلك ان تثبت عدم
الغائب وغيبته ثم يستانى بعد ذلك كما يستانى على الحاضر ثم يقضى عليه
ومن جاءه الحجة لغيبته قال ابن حبيب وتحلف المراة بالله ما ترك عندها
نفقة انتهى وفي طرر ابن عات يبين ابن فتحون في وثائقه على التلوم
ثلاثين يوما وفي ابن سلمون وكذلك غيبته قبل البناء ولم يترك ما لها ان ان كانت
تطلق عليه اذا دعا الى ذلك الدخول البقية وقيل لا تطلق عليه لان النفقة لا
تجب لها حتى تطلب وبغيبته عدم ذلك ثم ذكر الخلاف في وجوب ذكر
النفقة على الزوج غاب قبل البناء وكانت غيبته قريبة دون البعيدة
فيلزمه قولا واحدا ان طلبت الزوجة ذلك ثم ذكر وثيقة السنة بانه غاب
ولم يترك لها نفقة ثم وثيقة التاجيل بالشهر ثم وثيقة التطليق بعد انقضاء
الشهر ونصها لما انقضى الاجل المعين في كذا ولم يؤب الزوج المذكور في كذا
لزوجته المذكورة فيه من الغيبة المشهود بها في كذا وسالت الزوجة
من القاضي فلان وفقه الله التطليق في ذلك اقتضى نظره احلافها فحلفت
بحيث يجب وكما يجب يمينها قالت فيه بالله الذي لا اله الا هو ما كان لفلان الغائب عني
زوجي فلان المذكور في كذا الغيبة المشهود بها في كذا وما رجع من مغيبه
سرا ولا جهرا وتركني دون نفقة ولا شيء امون به نفسي ولا بعث الي
بشيء فوصلني ولا اقام في ذلك كفيلا ولا من ينوب عنه ولا اقام احد عنه بشيء
من ذلك ولا اذنت له في سفره ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة ولا
اعلم له مالا اعدي فيه بذلك ولا ان عصمة النكاح انفصلت بيني وبينه

بوجه حتى بان وما ملكت نفسها وثبتت لربه اذن لانه تطليق نفسها
ان شاءت فطلقت نفسها عليه واحدة قبل البناء بما ملكت لامر نفسها او بعد
البناء كطلقة رجعية يملك رجعتها ان قدم موسرا في عدتها وامرها بالله
عشرا ذو من ابن رشد رجاء الحجة للغائب يعني قوله ومن حقه اليمين المنصوصة
فاستوعبها من المالكية ونحو ما زاد بها وهي الطلاق واستشهرته الكافة
بابيه عنها وعن ركوبه بين الاشهاد ته كما في كذا واسقط ابن فتحون اذن
في الطلاق وجعل عوضه بطلاق وما ذكرنا اصوب انتهى وعلى التنبيه
على كون ما اصوب اشار الناظم بقوله وباختيارها يقع **قال** ابن عات والمعنى
المقصود من ذلك ان المراة هي المعارفة وان الحواضر الا المراة خارجة
فايقاع الطلاق وما يؤول اليه مع اباحة الحاكم ذلك لها ونسبة ذلك للسلطان
لانه الحاكم به ومنفذه **فرع** اختلف اذا فقد الزوج قبل البناء وضرب
الحاكم له اجلا وفرق بينهما سواء تزوجت ام لا فعن مالك انها تعطى جميع الصداق
وبه قال سحنون وابن بطال وبه القضاء وعن الجلاب انها تعطى نصف الصداق
فقط فان ثبت بعد ذلك وفاته اكمل لها الصداق وكذا ان مضى عليه من السنين ما
لا يحيى الى مثله وقاله ابن دينار وغير الملاحم من التوضيح **فرع** اذا تطوع
احد قريب من الزوج او اجنبي بالنفقة على زوجة الغائب **فقال** ابو القاسم
ابن الكاتب لها ان تفارق لان الفراق قد وجب لا وقال ابو بكر بن عبد الرحمن لا مقال
لها لان سبب الفراق كعدم النفقة وقد وجدت من غير ... احد الونشريسي
على وثائق الفشتالي

يعني ان الزوج اذا قدر على النفقة والكسوة وعجز عن الاخدام مع كونه وزوجته
اهلا للاخدام ففي التطليق عليه بذلك قولان المشهور منهما انها لا تطلق عليه بذلك
قال في المتيطية واختلف اذا عجز الزوج عن الاخدام هل تطلق عليه
بذلك او لا فقال ابن القاسم في رواية عيسى لا يطلق عليه بذلك قال المتيطي وهذا
هو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه القضاء وعليه العمل انتهى وجله بحرفه

كالعجز عن الاخدام

كالعجز عن الاخدام صلة من والى ابتطامن بعجز وبلا طلاق جواب من

فصل في احكام المفقود

جمعهم لانهم على اربعة اقسام منهم من يفقد في ارض الاسلام ومنهم من يفقد
في ارض الكفر وكل منهما اما في ارض غير حرب او في حرب ولكل واحد حكم
يخصه

المفقود قال ابن عرفة من انقطع خبره ويمكن الكشف عنه فخرج بقوله
من انقطع خبره الاسير الذي علم خبره وخرج بقوله ويمكن الكشف عنه المحبوس
الذي لا يستطاع الكشف عنه فانه لا يحكم له بحكم المفقود والمحبوس مثل
للمحبوس والعين قاله الرصاع **واعلم** ان المفقود اما ان يفقد في ارض الكفر
او في ارض الاسلام وبدا الناظم بالذي يفقد في ارض الكفر **وسيقول** ومن
بارض المسلمين يفقد الى اخره وقسم المفقود في ارض الكفر الى من يفقد في
غير حرب وعليه تكلم في هذه الابيات باعتبار زوجته وماله ثم
حكم الاسير المجهول الحياة باعتبار زوجته وماله ايضا فاخبر ان حكم
المفقود بارض الكفر في غير حرب حكم الاسير اي الذي لم تعلم حياته من موته
وحكمه ان ماله لا يورث حتى ياتي عليه من السنين ما لا يعيش الى مثله
وكذا لا تتزوج زوجته الا بعد انقضاء اجل التعمير والحكم بموته وكذا حكم
المفقود بارض الكفر في غير حرب لا يورث ماله ولا تتزوج زوجته الا بعد
التعمير والحكم بموته فقوله والطلاق ممتنع يعني ان زوجة المفقود في
والاسير لا تطلق عليه ما دامت نفقتها من ماله فان لم يبق لها مال او لم
يكن من اول فانها تطلق عليه بالاعسار وعلى ذلك نبه بقوله وكل
من لمسجونه مال جلا النساء فهو تصرفه يعني قوله ممتنع ما بقي لا انفاق
الا ان كانت لم تقول ما يعني انه مهما كان عند ما تنفق منه فلها الزوجة
تنفقون ماله ولا تتزوج ولو طالت السنون وليس كذلك بل هو مقيس

فان قبل الحكم بموته اما اذا انقضا اجل التعمير وحكم بموته فلا نفقة لها في
حينئذ ولو كان له مال لانها اذ ذاك متوفى عنها ولا نفقة للمتوفى عنها ولها
ان تتزوج بعد عدة الوفاة تنبيه هذا من غير الحكم بموته قال في المتيطية
واما الاسير فان كان لامراته شيء في المغيب طوعا او كرها فلها ان تطلق
نفسها به عليه وان لم يكن له شيء ولا خلف لها نفقة فاتت بعدم وكلفه
عليه لا مانع كما تطلق على الحاضر فان كان خلفها لها ما تنفق منه عليها ولم يكن لها
عليه شرط فلا تتزوج ابدا وينفق عليها من ماله حتى تثبت موته او تنقضي
كما بعد او يتقضي تعميره ان جهل مكانه فتنقطع النفقة عنها او عمر كان
ينفق عليه من ماله وتعتد زوجته وتتزوج ويقسم ماله بثبوت الموت
او انقضاء التعمير انتهى وفي ذلك لمناخ الكلام على حد التعمير وفي مختصر
الشيخ خليل وبقيت ام ولده وماله وزوجة الاسير ومفقود ارض الشرك
للتعمير والشاهد لمسئلتنا اعني مسئلة المفقود والاسير هو قوله
وزوجة الاسير وزوجة مفقود ارض الشرك لم يخف ومالها فقوله ومفقود
عطف على الاسير من قوله زوجته والله اعلم ثم قال

وعليه تكلم هنا ح

تقدم ان المفقود في ارض العدو اما في غير حرب وقد تقدم واما في الحرب وعليه
تكلم هنا فهو تصريح بمفهوم قوله وحكم مفقود بارض العدو في غير حرب يعني
ان من فقد في ارض العدو في الحرب والقتال مع الكفار فعمه قولان على ما ذكر
الناظم رحمه الله اولهما انه يعمر في المال والزوجة كالمفقود والاسير المتقدم فلا
يقسم ماله ولا تتزوج زوجته الا بعد اجل التعمير يعني والحكم بموته والى هذا
اشار بقوله فالمشهور في ماله والزوجة التعمير القول الثاني انه يضرب

له اجل سنة بعد النظر والبحث عنه فاذا انقضت السنة ورث ماله ٦
واعتدت زوجته عدة الوفاة وهذا هو الذي اعتمد الشيخ خليل حيث
قال وفي العقد بين المسلمين والكفار تعتد بعد سنة بعد النظر والى هذا القول
اشار الناظم بقوله وقد اتى قول بضرب عام وميل العلماء من هذا الباب منه لا الى
القيام فاذا انقضى العام وحكم بموته قسم ماله واعتدت زوجته عدة الوفاة
وعلى ذلك نبه بقوله ويقسم المال على مالكه البيت بقوله على ما له اي على القول
بموته اذ لا دلالة على القول الاول بالتعمير وبعد القول القضائي فلا يرجى الا بعد
لم يمض في المشهور لمن عمل بذلك جمهور تمر ومفتيهم ومما ذكر الناظم
القول الاول بالتعمير ذكر في بعض ما قيل في حد التعمير واجمل انه فيه اقوال
بعد الا انه لم يحك منها الا قولا واحدا وهو سبعون سنة وقال انه المعتمد
وفي ابن الحاجب في مفقود المعترك بين المسلمين والكفار ثلاثة اقوال **الاول**
انه كالاسير لا تتزوج زوجته ولا يقسم ماله حتى يعلم موته او ياتي عليه
من الزمان ما لا يعيش الى مثله **والثاني** انه كالمفقود اي في ارض
الاسلام في ماله وزوجته فيعمر في ماله وتضرب لزوجته اجل اربع سنين
ثم تعتد كعدة الوفاة **القول الثالث** تعتد بعد سنة بعد النظر
وهذا القول هو الثالث في النظم وعليه ذهب خليل كما تقدم ونقل في التوضيح
عن ابن رشد ان في حد التعمير ستة اقوال فلذا في مختصر على ثلاثة منها فقال
وهو سبعون واختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين

لما تكلم على المفقود في ارض الكفر بقسميه اي في غير حرب او في حرب تكلم هنا
على المفقود في ارض الاسلام في غير حرب فاخبر انه يوقف بين زوجته وماله
فاما زوجته فيضرب لها اجل اربع سنين بعد العجز عن خبره ثم تعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج ان شاءت واما ماله فلا يورث حتى ياتي عليه من السنين ما لا
يعيش الى مثله قال في الرسالة والمفقود يضرب له اجل اربع سنين من يوم

ترفع ذلك وينتهي الكشف عنه فـ تعتد عدة الميت ثم تتزوج ان شاءت
ولا يورث ماله حتى يأتي عليه من السنين ما لا يعيش الى مثله انتهى بقوله ـ
وبأعتداد الزوجة ابتدأ يعني ان الحكم في المفقود بارض الاسلام
مبعض بسبب اعتداد الزوجة بعد اربع سنين وحليتها للازواج
بعدها وتعمير في المال فلم يعم في الجميع وكان ضرب الاجل في الجميع بل عمر في
المال وضرب لزوجته الاجل فحكم بموته باعتبار الزوجة وبحياته باعتبار
المال وهذا هو التبعيض والله اعلم

هذا هو القسم الرابع من اقسام المفقودين وهو المفقود في ارض المسلمين
في وقت الحرب بينهم وهو المفقود في الفتن الواقعة بين المسلمين وذكر
الناظم على ظاهر لفظه ان فيه قولا واحدا بالتفصيل انه لم تبعد اماكن
الملحمة يحكم لمن مات حاضرا في المال والزوجة فيورث ماله وتعتد
زوجته ولا يضرب له اجل وانما يتلوم الامام لزوجته بقدر انصراف من
انصرف وانهزام من انهزم ثم تعتد وتتزوج وان بعدت اماكن الملحمة التي
فقد فيها عن بلده كافريقية ونحوها انتظرت زوجته سنة والعدة
داخلة في السنة هذا ان رئي المفقود في المعركة من تقبل
شهادته وان لم يشهد بفقده فهذا هو المقصود والله
اعلم وان كان ظاهر لفظه ان الذين راءوه في الملحمة لم يشهد وانما نقلت
عنه لقوله ان شهد ان قدروا المشهود ولم ير قريبا وقوله من قرب الى ما في
بلده وما ثبت معناه بعدت ولم يعتد واما العدة فيه اي داخلة في الاجل
وشهد بالبناء للنائب للمفعول الذي هو ان قدر والمشهود فاعل
ومن قدر مفعول وضميرها للملحمة قال في التوضيح في المفقود في الفتن

الواقعة بين المسلمين

الواقعة بين المسلمين ان ابن الحاجب حكى فيه اربعة اقوال الاول لمالك
وابن القاسم ان زوجته تعتد من يوم التقاء الصفين كان اشياء ذلك
فيما قرب او بعد والحرب الثاني لاصبغ يضرب لامرأته بقدر ما
يستقصى امره ويستبرأ خبره وليس لذلك حد معلوم ابن عبد السلام
وجعله المصنف خلافا للاول وجعله بعضهم تفسيرا له الثالث
لابن القاسم تتربص زوجته سنة ثم تعتد الرابع ان العدة داخلة في
السنة قال في المقدمات وهو الصواب لانه انما يتلوم لها مخافة ان يكون
حيا فاذا لم يوجد حيا حمل على انه قتل في المعركة وفي العتبية خامس
بالفرق بين ما قرب من الديار فيتلوم الامام لزوجته باجتهاده بعد انصراف
من انصرف وانهزام من انهزم ثم تعتد وتتزوج وبين ما بعد مثل افريقية
ونحوها فتمكث زوجته سنة ثم تعتد الامام في ذلك وفرق ابن القاسم
والبعيد في الموازية سادس ان كان بعيد الحكم كالمفقود تتربص اربعة
اعوام اللخمي من قال ان العدة من يوم التقاء الصفين ورث ماله حينئذ
ومن جعل لزوجته التربص وقف ماله الى التعمير واختلف على القول ان زوجته
تتربص سنة فقيل يورث ماله ذلك الوقت وقيل يوقف ماله الى التعمير
قال في المقدمات وهذا الخلاف انما هو اذا شهدت البينة العادلة انه
شهد المعترك واما ان كان انما رئي خارجا عن العسكر ولم ير في
المعترك فحكمه حكم المفقود في ارض

فرع الورثة البصرة

كيف راجع اعتراض اللخمي

تتربص اربعة اعوام للحكم من قال العدة من يوم انقطاع الخبر
وورثت ماله حينئذ ومن جعل الزوجة انما تتربص فيه ماله
الى التعمير واختلف على القول ان زوجته تتربص سنة فقيل
يورث ماله حينئذ لا انه يوقف وقيل يوقف ماله الى التعمير فان رجع
المفقود مات وهذا الخلاف انما هو اذا شهد من العدول له
انه شهد المعركة واما ان كان انما راوه خارجا من العسكر
ولم يروه في المعترك فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله
بلا خلاف انتهى فقوله فحكمه حكم المفقود اي في عدة الزوجة
اربع سنين وفي ماله الى التعمير والله اعلم في ان القول
الاول في التوضيح مع ان الذي في كون الثاني تفسيرا للاول
واختلفا ما ذهب اليه خليل حيث قال واعتدت في مفقود
المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين فهل يتلوم
ويجتهد تفسيران وورث ماله حينئذ وعلى ما تقدم عن ابن
الحاجب والتوضيح عن العتبية يكون قوله في النظم وان تا
اه يعني الملاحم قولا ثانيا مستقلا لا من تمام الاول كما
يظهر من النظم ويكون قوله ان شهد الخ تقييد المحل الخلاف
كما قال في المقدمات لا اشتراطا في مسئلة ما اذا بعد عن امكان
الملاحم كما يظهر من النظم ايضا والله سبحانه اعلم

فصل في الحضانة ابن عرفة هي محصول قول الباجي حفظ
الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف
جسمه ابن صالح الحضر مضاف للمفعول واضافة الى الحفظ
الولد وشانه المصدر من المفعول فيه وفي الحفظ للحاضن في ما
ذكر فلا نظر له في غيرها ذا ابا زكرى للمحضون اب فينظر له

بعد اربعة اعوام الخ

في غير هذا من ماله وتعليمه الصنعة وتزويجه وغير ذلك
حتى إن اختار المحضون كونه عند أبيه ويرد إلى الأم والرفاه
اختيار بعض الشيوخ أنه عند الأم انتهى وأما الربائب لأنثى
لدار زوجها لا يجوز عندها منها قاله في تكميل التقييد والله أعلم
الحق للحاضن في الحضانة :. وحاصل هذا القول مستشانه
لكونه يسقطها فتسقط .:. وقيل بالعكس فيجاز تسقطه
يعني أنهم اختلفوا في الحضانة هل هي للحاضن وعليه فإن
أسقطها سقطت أو لأن كل من له حق إذا أسقطه يسقط
وقيل أنها حق للمحضون وهو مراده بالعكس وعليه فلا
تسقط إن أسقطها وقد صرح به بقوله فيجاز تسقطه وإن ابرة
وفي المسألة قولان آخران أحدهما أنها حق لهما معا والثاني
أنها حق لله سبحانه وتعالى وعليهما فلا تسقط أيضا إن
أسقطها القاضي في التوضيح عن اللخمي كل من كان له حق في
الحضانة فليس ذلك بواجب عليه وهو بالخيار في ذلك من
أب أو غيره لأن ذلك حنانا وعطفا خلا الأم ففي اختلاف هل
تجبر الأم إذا أبت على أنه حق لها أو لولده ابن محرز والصواب عندنا
أنه حق لهما سواء من الحاضنة والمحضون قال في المعيار عن ابن
محرز وقد اختلف في الحضانة هل هي حق للأم أو للولد على
الأم وفائدة الخلاف هو أنه إذا كان حقا لها جاز
تركها وانتقل إلى غيرها وإذا كان حقا للولد لزمها ولم يجز
لها تركه إلا من عذر قال ابن محرز والصواب من ذلك عندي أنه
حق مشترك بين الحاضن والمحضون قال الشارح رحمه الله والقول
الذي اختاره ابن محرز أظهر لأنه نظر في الفروع الواردة في

هذا

هذا الباب قال هذا أما على القول الأول لكون الحاضن لا يجب أجرة
على مجرد الحضانة في القول المشهور فلو لم تكن حقا له لوجبت
له عليه الأجارة فتأمله انتهى تنبيه قولهم لا أجرة للحاضنة
على المشهور معناه لا أجرة على مجرد الحضانة وأما خدمتها
للمحضون كطبخ طعامه وطحن دقيقه وغسل ثيابه فيجوز لها
الأجرة على ذلك ولهذا زاد الشيخ خليل قوله لأجلها فقد
قوله ولا شيء للحاضن فنبه به على أن عدم استحقاقها الأجرة
إنما هو إن لم تكن لها عمل سوى الحضانة وحدها وهي القيام
في مصالح ذات المحضون كما تقدم في حد الحضانة ومفهومه
أنها إن كانت تخدم المحضون فلها عليه الأجرة وهو كذلك
وقيل لها النفقة وإن ادعت على الأجرة ابن عرفة للحاضنة
الفقيرة النفقة على ولدها اليتيم فإن كانت موسرة فقال
مالك لا نفقة لها وقال ابن عرفة هي لها إن قامت عليهم وقال
أيضا ينفق بقدر حضانتها إن كان لا بد لها من خادم جعل
لها في هذا القول الأجرة دون النفقة وأنا يعني للجلاب
في الكفاية بأنهم إن كان لها النفقة وإن زاد على الأجرة لأنها
لو تزوجت لم تنفق عليها وإن تأيمت من أجلهم أو كانت
في سن من لا تتزوج فلها الأجرة وإن كان دون وإن كان لهم
من يخدمهم واستأجرت من يخدمهم وأغناهم ناظرة لهم فلا
شيء لها انتهى ومما ينبه على هذا الخلاف الذي في
محضون يتيم الأم إذا أرادت جدته لأمه حضانته وبيعها لماله
والنفقة عليه من ثمنها وأرادت جدته لأبيه حضانته على
أن تنفق عليه من مالها ويبقى له داره فقيل جدته للأم أولى وقيل

جدة الأب أولى وهما على أن الحق للحاضنة أو للمحضون ومن هذا
المعنى ما سئل عنه أبو سعيد بن لب في بنتين كانتا في حضانة
جدتهما للأم فمات أبوهما وأوصى بهما إلى شقيقه ولجدة انتزاع
زوجها فالتزمت العمة نفقتهما وكسوتهما من مال نفسها
من غير رجوع عليهما على أن تكون الحضانة لها واستقصت الجدة
من ذلك فهل شاء عند الجدة ذهب مالها فأجاب
بأن الصواب نقل الحضانة إلى العمة إن لم يعلم من هذا الأمر على
البنتين ولا نقص معرة في الكفالة والقيام بالمؤنة والحرمة
لظهور المصلحة العظمى للبنتين دون ما نقصهما ثم رجح
ذا الأب بوجوه نقلها الشارح في شرح قوله وهي إلى الإثغار
في الذكور ومدتها إلى النساء البنى: لا تنفذ مع الأمور انثى
وكونهن من ذوات الرحم .: شرط لهن وذوات محرم .:.
يعني أن صرف الحضانة وجعلها للنساء أولى من جعلها للرجال
لأن المقصود منها القيام بحوز الصبي لأنه خلق ضعيفا لا يقوم
بنفسه فقدم الشارع لحضانته من هو في طبعه أشفق على
المحضون وأرفق به من غيرهم وعلى هذا نبه بالبيت الأول ثم ذكر
في البيت الثاني أن يشترط في الحضانة شرطان أحدهما
أن تكون من ذوات رحم المحضون الثاني أن تكون من ذوات محارمه
قال القرافي في ذخيرته قاعدة يقدم الشرع في كل ولاية
من هو أقوم بمصالح تلك الولاية ففي الحرب من هو أشجع
وبحسب سياسة الجيوش وفي القضاء من هو أفقه منه وأجرأ الدين
والنفع والعراقة وفي ولاية الأيتام من هو عارف بتنمية
المال ومصارفه وقد يكون المقدم في باب مؤخرا في آخر كالمرأة

مؤخرة في الإمامة

مؤخرة في الإمامة مقدمة في الحضانة لمزيد شفقتهن
وصبرهن فهن أقوم بمصالح الحضانة من الرجال قال ابن رشد
يستحق النساء الحضانة بوصفين أحدهما أن يكن ذوات رحم
منه ولم يكن محرمات عليه كبنت الخالة وبنت العمة لم تكن لهن
حضانة وإن كن محرمات عليه ولم يكن ذوات رحم منه كالأم من
الرضاعة والمحرمات بالصهر لم تكن لهن حضانة انتهى
وقال ابن رشد أيضا وأما الرجال فإنهم يستحقون الحضانة
بحق الولاية كانوا من ذوي رحم كالجد والأخ أو مولى
وجد الذي يستحق كابن العم أو لم يكونوا من ذوي رحم
الحرم كالمولى المعتق والوصي من قبل الأب ومن قبل السلطان
انتهى وقد ذكر في البيت الثاني بعد شروط الحاضن إن كان
امرأة وثانيه بعض شروطه رجلا أو امرأة في قوله وشرطها
الصحة والصيانة للبنتين ولم يطرقه وحده نعرفه بين هذه
الشروط والأنسب وهي إلى الإثغار في الذكور .:.
والاحتلام الحد في المشهور .:. وفي الإناث للدخول المنتهى
والأم أولى ثم أمها بها .:. فأمها فخالة فأم الأب .:.
ثم أبو أم من له انتسب .:. فالأخت فالعمة فابنة الأخ
فابنة أخت فالأخ بعد ربح .:. والعصبات بعد والوصي
الحقوا بسن بها من عصي .:. يعني أن مدة الحضانة في الذكر
إلى الاحتلام أي البلوغ على القول المشهور وقيل إلى الإثغار
وهو قول ابن مصعب وغيره وأما الأنثى فتنتهي إلى دخول
زوجها بها ثم ذكر ترتيب الحاضنات إذا تعدد فذكر أن
الأم أولى ثم أمها وهي جدة المحضون ثم أم الأم وهي جدة

امه ثم الخالة ثم ام الاب ثم الاب ثم ام الجد وهي المراد بقوله ثم من انتسب
اليه من انتسب للاب له وهو الجد ثم الاخت ثم العمة ثم ابنة
الاخ ثم بنت الاخت ثم الموصي ثم العصبة ولهذا اشار والوصي
احق اي على العصبة واذا تعدد منهن في درجة واحدة بل الاكبر
سنا قدم على من هو اصغر منه وبهذا اشار والسن بها مرعي
وكذلك من تعدد من وجود الشقيق والذي للام والذي للاب
قدم الشقيق ثم الذي للام لان الحضانة والشفقة من جهة
الام اكثر ثم الذي للاب ويقدم عند الاستوا من كل جهة زيادة
الصيانة والشفقة قال في المتيطية واختلف قول مالك
في امد حضانة الذكر اي من السنين فقال في المدونة الاحتلام
قال ابن شعبان يحتلم العقلا صحيح العقل والبدن وفي
مختصر ابن عبد الحكم وابي مصعب الاثغار وفي رواية ابن القاسم
عن مالك وفي المدونة والنوادر ابن الجهم عنه وحضانة الغلمان
حتى يحتلموا وحضانة النسا حتى ينكحن ويدخل بهن ازواجهن
وفي المتيطية قال في المدونة الجدة للام احق وان بعدت بعد
بعد الام ثم الخالة ثم الجدة للاب ثم الاب وقسم ابن الحاجب
من لها الحضانة الى ثلاثة اوجه تارة تنفرد النسا وتارة
ينفرد الرجال وتارة يجتمع الرجال والنسا معا فاشار لانفراد
النسا بقوله الحضانة في النسا للام ثم امها ثم جدة الام
لامها ثم الخالة ثم الجدة للاب ثم جدة الاب ثم جدة الاب لابيه
ثم الاخت ثم العمة ثم بنت الاخت وفي الحاق حضانة با الخالة
قولان واشار لانفراد الرجال بقوله وهي الذكر الاب ثم الاخ
ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم ثم المولى الاعلى والاسفل

على المشهور

على المشهور فيهما التوضيح قوله ثم المولى الاعلى اي بعد العصبة
وهو المعتق والاسفل يريد بعد الاعلى نص على ذلك اللخمي وقوله
على المشهور فيهما اي في الاعلى والاسفل والمشهور مذهب
المدونة اثبات الحضانة لكليهما اللخمي ومقابله لا حق لهما في الحضانة
ثم اشار الى الوجه الثالث وهو اذا اجتمع معهن بعد الجدة للاب
وقيل الاب اولى من الام عند اثغار الذكور ونفقة النسا اولى
من نفقة الذكور التوضيح قوله اولى من الجميع اي من جميع الرجال
والنسا وقوله وقيل الاب اولى يعني ما حرم ان يكون مقدما
على غيرها وهذا القول رواه ابن حبيب عن مالك ووجهه ان احتاج
الولد الى ابيه بعد هذه الاثغار اكثر لانه يحتاج حينئذ الى
التربية والتعليم انتهى ونقل الشارح عن ابن رشد الخلاف
في بنت الاخت هل لها حضانة ام لا قال والصواب ان لها
الحضانة فان اجتمعت مع بنت الاخ فقيل بنت الاخ وقيل بنت
الاخت مقدمة وقيل هما سواء ينظر السلطان في اكفا لهما
وقوله ثم امها يعني ام الام اولى بها اي با الحضانة وقوله
بعد مقابل ام الجدة ثم عمتها التي هي ام الام وامها وهي جدة
ام المحضون لامها انتهى وشرطها الصحة والصيانة
والحرز والتكليف والديانة :. وفي الاناث عدم الزوج عدا
جد المحضون لها زوجا غدا :. تعرض في البيتين لشروط
الحاضن فاخبر انه يشترط فيه صحة الجسم فتعذر بذلك من
المريض الضعيف القوة لانه لا يقوم بمصلحة نفسه فاحرى
ان لا يقوم بمصلحة غيره وكذا من كان به مرض مخوف تعدا
على ما جرت عادة الله سبحانه من كونه يعدي كالجذام والبرص

ويشترط ايضا في الحاضنة ليحرز بذا الامن لخلو المرأة بسبب
عدم التحصن وان يكون في حرز فلا تلحقه الضباع كان يكون بطرف
العمارة بحيث يخاف عليه من السباع ونحوها او ذخيرة المتوقعات
المحصورة كالخوف عليه من سارق يسرق فداه او يسلبه ثيابه
ونحو ذلك مما يصيبه من قلة الصون والحفظ وان يكون مكلفا
اي عاقلا بالغا لان غير البالغ والمجنون لا يتصور ان يكون
المحضون معه في امن ولا حرز فهو نفسه مفتقر لمن يكفله
فكيف يكفل غيره وان يكون دينا لان الفاسق واحرى الكافر
لا يومن على المحضون من فجوره وهذه الشروط عامة تسواء
كان الحاضن رجلا او امرأة وزاد في شرط الحاضنة الخلو عن زوج
دخل بها الا ان كان هذا الزوج جد المحضون كالجدة للام
المتزوجة لوالد الام فلا تسقط حضانتها لان له حنانة
وشفقة حتى قيل ان له الحضانة قال في النوادر من كتاب ابن المواز
عن مالك ومن لم يكن في حرز او كانت غير مامونة او ضعيفة
عنه او سفيهة او سفيهة او ضعيفة او مسنة فلا حضانة
لها كانت جدة او غيرها قال الشارح ما عزاه الشيخ من الشروط
ماخوذ من قول مالك في النوادر المتقدم ثم نبه بما هو ظاهر وقع في
المغرب اذا كانت الام ليست بمرضية فيكون ابو الجارية او اولاها
احق بها الى حد الكفالة وحرز قال الشارح من قول المغرب
ومثله اخذ المتاخرون من شرط الديانة في الحضانة اذا كانت
مسلمة وان كتابية تحضن ما لم يخف ان تسقيهم الخمر او تغذيهم
بالخنزير وفي النوادر من كتاب ابن المواز ولا حق لمن يكون غير
وحنة هنا الا ان تكون في الجدة جد الصبي فلا يفرق بهذا الا

انتهى

انتهى من الشارح وهل يشترط في الحاضن الرشد اولا قال الشيخ
خليل يشترط الحاضن رشد وخرج به السفيه قال اللخمي
هذا اذا كان سفيها في غفلة ذا طيش وقلة ضبط لا يحسن
القيام بالمحضون ولا ادابه او كان سفيها في المال يخشى ان ما
يقبضه قبل انقضاء الامد قال واما ان كان سفيها مولى عليه
ذا صيانة وقيام بالمحضون فلا يسقط حقه من الحضانة
انتهى نقله الشيخ بهرام عن ابن غازي قوله ورشد قد علمت
كلام اللخمي فيه وقال المتيطي اختلف في السفيهة قيل لها
الحضانة وقيل لا حضانة لها ابن عرفة نزلت ببلدنا باجة وكتب
قاضيها لقاضي الجماعة ابو محمد بتونس وهو ابن عبد السلام وكتب
اليه بان لا حضانة لها فرفع المحكوم عليه امره الى سلطانها
الامير ابي يحيى بن الامير ابي زكريا فامر باجتماع فقهاء
الوقت مع القاضي المذكور لينظروا في ذلك فاجتمعوا في القضية
وكان من جملتهم ابن هارون والاجمي قاضي الانكحة حينئذ
بتونس فافتى القاضيان وبعض اهل المجلس بان لا حضانة لها
وافتى ابن هارون وبعض اهل المجلس بان لها الحضانة ورفع
ذلك الى السلطان المذكور فخرج الامر بالعمل بفتوى ابن هارون
دون امر قاضي الجماعة ان يكتب بذلك الى قاضي باجة
ففعل وهو الصواب وهو ظاهر عموم الروايات في المدونة تكميل
قال ابن عات قال المشاور وحضانة اولاد السفهاء والفقراء
ومن لا قرابة له ينظر فيه الى السلطان فلا حاضن لا حوط
لهم وما يراه صلاحا من احد الابوين انتهى والمشاور هو ابن
الفخار انتهى كلام ابن غازي وكذا من شرط من له الحضانة

الحاضن

قوله اختلف في السفيهة يعني المولى عليه اذ الكلام في الحاضنة فما تاصون وقيام على شفقة للتقبضه وهو ابن محرز وهو التحري في الخلاف راجع ابن سودة على العاصمية

من الرجال وجود الاهل من زوجة او سرية نقله في التوضيح
عن اللخمي ثم قال واذا كانت الحضانة لرجل عن مثله لا يميز
فيتولى الحضانة من نسائه في القيام والخدمة عنه انتهى
هذا اذا كان الحاضن والمحضون معا ذكرين فيشترط في الحاضن
ان يكون له من يحضن بان كان الحاضن ذكرا والمحضون انثى فقال
في التوضيح عن اللخمي وعن ملك في الانثى فجوا والاولياء فحضانتها
على ثلاثة اقسام تثبت وساقط ومختلف فيه فيثبت فيمن
بينهن وبينه محرم كالاخ والجد ويسقط في كل من ليس بمحرم
اذا كان غير مامون او مامونا ولا اهل له واختلف اذا كان مامونا
وله اهل انتهى باختصار انتهى **وما سقوطها لعذر قديدا**
وانبع العذر بحولها ابدا. وهي على المشهور لا تعود ان
كان سقوطها لتزوج فزوج: لعقيقها موصولة واقعة
على الحضانة يعني ان الحضانة اذا سقطت لعذر ثم زال العذر فانها
تعود وذلك كالمرض والسفر وانقطاع اللبن فان الحضانة
تعود بعد الصحة والحضور وجري اللبن وكذا الام اذا وجبت
لها الحضانة وهي اذ ذاك متزوجة ثم طلقها الزوج او مات
فان الحضانة تعود لها لانها معذورة بالمنع من الحضانة
بسبب كونها متزوجة فان وجبت لها وهي غير متزوجة
فتزوجت ثم تايمت فلا تعود لها لادخالها على نفسها
ما يسقط حضانتها وعلى عدم عودها في هذه الصورة
نبه بقوله وهي على المشهور لا تعود ان كان سقوطها لتزوج
اي باحداث التزوج واستيفائه بعد ان لم يكن وقت وجوب
الحضانة قال اللخمي كل امراة سقط عنها بسبب ثم زال السبب

وهي

فهي على حقها اذا كان سقوطها لعذر غير اختيارها مثل ان تكون
مريضة بعذر او كانت ذات زوج في حين وجوب الحضانة ثم طلق
او مات او سافرت لحجة الفريضة او سافر بها زوجها وهو جدا
لصبيان او غيره من الاولياء او غير لها نفقة ثم قدم او ما اشبه ذلك
فهل يشترط بعد عذرها قال مالك في كتاب محمد واذا تركت ولدها
لغير عذر بان مرضت او انقطع لبنها او تحملت ان كان لها
فيها انتزاعه قال ابو عمران من اراد ان ينتقل الى بلد من البلدان
فيا خذ ولده من امه ثم يرجع الى البلد هل يرجع اليها الولد
فقال يرجع الى حضانة الام فقيل له فلو خرجت الى ميراث لها
في بلد تطلبه ثم رجعت فقال ترجع اليها الحضانة انتهى
ومقتضى ان ترك الحضانة بعذر لا يسقطها حال حصول العذر انتهى من
حاشية اللقاني على التوضيح وفي النوادر عن الموازية فان اسلمت
المراة ابنها المرضعة الى ابيه فلما فطم ارادت اخذه فان كان
اسلامها له من عذر مثل ان يكون لا لبن لها فلها عذرها واستردت
ابنها بعد وطلها الى حضانتها وفي طرر ابن عات وكذلك
اذا مرضت او سافرت سفرا لا يمكن لها حمل المحضون اليه ولها
ان تاخذه اذا رجعت او صحت ذكره ابن رشد وفي المعونة فلعلها
ان تزوجت وهو صغير فاخذه ابوه او اولياؤه ثم مات عنها
زوجها او طلقها ارد الى امه فلا لانه اذا اسلمته فلا حق
لها فيه وهو قول مالك انتهى والحاصل ان ما كان من الاعذار
اختيار ولا ادخلته الحاضنة على نفسها كالتزوج فانها
لا تعود بعد ذهابه وما دخل عليها من الاعذار اضطرارا كالحج
او كان فانقطاع اللبن والمرض فانها تعود بعد زواله والله اعلم

وحيث بالمحضون سافر الولي بقصد الاستيطان والتنقل
فذاك مسقط لحق الحاضنة الا اذا صارت معه لساكنه
يعني ان الصبي اذا كان عند حاضنة من امه او غيرها ثم اراد وليه ابا او اخا او غيرهما
ان يسافر بقصد الاستيطان والاقامة على انه بعيد واراد ان
يذهب بالصبي معه فله ذلك الا ان تذهب الحاضنة اما تنتقل للبلد
الذي انتقل اليه الولي والمحضون والا سقطت حضانتها
ابن الحاجب ويسقط حق الام وغيرها من الحاضنة اذا سافر
ولي الطفل ابا او غيره سفر نقلة ستة برد ولو رضيعا
ما لم تسافر معه ولجارة الا ان تسافر معها انتهى وهو داخل في قوله
ابا او غيره الوصي وغيره وقوله الي يصح ان يكون صفة للولي
او للطفل وقوله ستة برد هو بيان للسفر المسقط يعني
واما لو سافر سفرا قريبا فان ذلك لا يسقط حضانتها
لامكان نظر الولي وهذا التحديد لما في الموازية وقوله ولو
كان رضيعا مبالغة وهو المشهور بشرط ان يقبل غير امه رضيعا
ولابن القاسم ليس له اخذه الا ان يكون رضيعا قد استغنى عن
امه ولما في الموازية لا يخرج به حتى يثغر وقوله الا ان
تسافر هي معه اي الا ان تتبعه وهي على حضانتها ولا كلام
للولي بعض شيوخنا وان كان للولد ابوان وهما في العقود
سوا فيهما من احق بها فليس له الرحلة بالولد والمقيم اولى
لبقاء الولد مع امه وكذا ان لم يعلم لانه هو المقدم في نكاحها
ان كانت انثى فرع عن الاول قال جماعة من شيوخ
اسقاط الحضانة بالسفر ان تكون الطريق مأمونة يبلغ فيها
بالمال والحريم وكذا البلد الذي ينتقل اليه ولا يشترط عدم ركوبه رضيعا
بهالبحر

به البحر قاله ابن الحفيد لقوله تعالى هو يسيركم في البر والبحر
ان تأتيهما اذا قلنا للولي الانتقال بالولد فلا يكون الولي احق حتى
يثبت عند حاكم البلد الذي فيه الحضانة انه قد استوطن الموضع
الذي ارتحل اليه انتهى ببعض اختصار ويمنع الزوج من اخراج من
من حجره الابناء معهما سكن من ولد لواحد او اثنين
وفي سواهم عكس هذا الحكم يعني اذا بنى الرجل بزوجته
فكانت بولد معها لها صغيرا ووجدت عنده وكذا اذا الصغير
وسكنت الا الولد معها ثم اراد اخراجه ولدها عنه او ارادت
اخراج ولده عنها فليس ذلك له ولا لها ويجبر الممتنع منهما
على السكنى مع ذلك الولد وكذلك اذا وجدت عند الزوج امة
وسكنت ثم امتنعت من السكنى معها فليس لها ذلك وعلى
ذلك نبه بالبيت الاول وشطر الثاني واشار بقوله وفي سواهم
عكس هذا الحكم الى انه اذا بنى بزوجته ولم تكن معها بولد ولم
تجد ولا ثم ارادت ان تاتي به ولدها او اراد ان ياتي بولد له وامتنع
الاخر فان له ذلك ولا يجبر على السكنى معه وانما لا يجبر الممتنع
من السكنى معه اذا لم يدخل عليه من اول وهلة اذا كان للولد
حاضن يكون دفعه اليه والا اجبر الممتنع على السكنى معه وان
لم يدخل عليه ابتداء ففي سماع اشهب وابن نافع من كتاب
الطلاق من العتبية وسئل عن امرأة خطبها رجل ولها ابنة
صغيرة لم تك بعقدها فتزوجها وهو يعلم ذلك ثم بنى بها
معها ثم قال لها اخرجي ابنتك عني اترى ذلك له
قال ما ارى ذلك له قال ابن رشد ظاهر قوله انه اذا تزوجها وهو يعلم
بابنتها ثم بنى بها وهي معها فليس له ان يخرجها عنها وفي

ظهر ابن عات مما قيل عنه ابن زرب وان بنى بها والفى معه ثم ارادت
بعد ذلك اخراجه عن نفسها لم يكن لها ذلك لدخولها عليه
وفي سماع سحنون من ابن القاسم وكتاب طلاق السنة
من العتبية انه ليس للرجل ان يسكن اولاده من امرأته مع امرأة له
اخرى في بيت واحد ومسكن واحد يجمعه الا ان ترضى بذلك وفي
سماع ابن القاسم من الامر كتاب النكاح من العتبية وقيل
لمالك عن امرأة تزوجها رجل فاسكنها مع ابيه وامه فشكت
الضرر في ذلك الاقفال قال لا ارى ان يسكنها معهم وقيل له يقول ان
ابي اعمى واغلق دوني ودونه بابا فقال لينظر في ذلك الامر فان جاء
ضرر كانه يقول ان جاء ضرر يحولها عن حالها انتهى وفي
ظهر ابن عات قيل ابن زرب رحمه الله اذا تزوج الرجل امرأة وله
ولد صغير من غيرها فاراد ان يسكنه معها بعد البناء وابت هي
ذلك فان كان له من يدفعه اليه من اهله ليحضنوه او
يكفله اجبر على اخراجه عنها وان كان لا اهل له يكلف اخراجه
واجبرت هي على ابقائه معه ثم قال وكذا الزوجة اذا كان
لها ولد صغير مع الزوج هذا جرى نحو

تنبيه

ظاهر قوله اول الكلام يجري على هذا التفصيل الذي في الولد
والدها ان كانت مع امها قبل البناء الزمت الزوجة ان تسكن
معه والا فلا وليس كذلك بل تجبر الزوجة على السكنى مع امه وابيه
مطلقا سواء كانا معه قبل البناء اولا ولكن هذا في ذوات
القدر واما الوضيعة فلا اشكال في ذلك وليس له ان يسكن معها ابويه
الا في ضررها فالقول في البين لمن علمها من الضرر ما يطلع على امرها
وما تريد ان تكتم عنهم من امرها قال ابن الماجشون في المرأة تكون

في

يفي والعيال وجعلها في دار واحدة فقال ان كان لها بيوت وبا خرجهم
عنه او اخرجتهم عنه وبامرأة لا يكون لها الا ان يكون صداقها
قليلا او تكون وضيعة القدر ولعله ان يكون على ذلك تزوجها
وفي المنتخب فقالت المرأة ذات القدر فلا بد له ان يعزلها فان
حلف ان لا يعزلها حمل على الخروج فطلقها او احنثه قاله في البيان
وليس قول ابن الماجشون عندي خلافا لقول مالك انتهى
وقد تلخص من هذا ان في الاولاد تفصيلا غير الذي في
الزوجة ففي الاولاد يفرق بين ان يسكنوا مع امرأة او مع اهله او لا
وفي الزوجة يفرق بين ان تكون ذات قدر او وضيعة وهذا
ظاهر من قول الشيخ خليل ولها الامتناع ان تسكن مع اقاربه
الا الوضيعة كولد صغير لاحدهما ان كان له حاضن الا ان يبني
وهو معه والله اعلم وبه التوفيق كمل الجزء الاول من الاتقان
والاحكام في شرح تحفة الحكام تاليف الشيخ الامام
المحقق الهمام ذي التصانيف العديدة والماثر الجميلة
سيدي ابي عبد الله محمد بن احمد الملقب ميارة قال رحمه الله
ورضي عنه فرغته من هذا الطرف ليلة تسعة وعشرين
في رمضان عام ١١٧٧ سبع وسبعين ومائة الف
على يد العبد الفقير الى ربه علي بن الحاج سالم بن منصور
البغلوطي غفر الله له ولمن نظر فيه وقال امين
والحمد لله
رب العالمين

[illegible]